

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL TEMA DE LA CONSULTA PREVIA EN

CO LOM BIA

I NTRODUCCIÓN

El presente artículo busca hacer una revisión del estado del arte de investigaciones y artículos en torno al tema de la consulta previa en Colombia y dar a conocer algunos de los análisis que he realizado sobre la temática, con base en la experiencia de trabajo que he realizado sobre este tema.¹

El propósito de hacer esta breve presentación es evidenciar el estado de la discusión sobre el tema de la consulta previa, por fuera del ámbito del cumplimiento y/o de la garantía del derecho. En ese sentido, quiero presentar algunos elementos para ver hasta dónde se ha avanzado a profundidad sobre la conceptualización del derecho a la consulta previa desde el ámbito de la investigación. No busca este artículo hacer una caracterización de la consulta previa, sus aspectos jurídicos y las problemáticas; esto se encuentra en la bibliografía reseñada. Se resaltarán algunas temáticas de importante análisis en torno al tema, para finalmente cerrar con una propuesta de intervención desde el ámbito académico en el tema de la consulta previa con el fin de contribuir en las discusiones especializadas en torno a la participación de los grupos étnicos.²

El tema de estudio de la consulta previa es un tema claramente intercultural e interdisciplinar, cuyo abordaje es necesario darlo en este sentido, para generar una discusión mucho más rica que la que se puede dar desde un solo saber o filosofía, como desde una sola disciplina.

Por: Claudia Teresa Cáceres Domínguez*

* Antropóloga.

- 1 Desde el año 2009 he realizado diferentes trabajos relacionados con el tema de la consulta previa en Colombia, desde las funciones institucionales públicas, el acompañamiento a procesos de consulta previa y procesos de formación en el derecho fundamental.
- 2 El concepto de grupo étnico se entiende como los pueblos indígenas, el pueblo Rom, las comunidades negras, el pueblo raizal, quienes desde la perspectiva jurisprudencial son el sujeto colectivo a quien se realiza la consulta previa. Claramente, el concepto de grupo étnico, desde la antropología es mucho más amplio e implica a cada grupo humano que tenga una cultura, una lengua, unas prácticas sociales, etcétera.

Adicionalmente, la comprensión intercultural como la comprensión interdisciplinar requieren un trabajo organizado para lograr construir una conceptualización desde el diálogo entre las diferentes culturas que componen nuestro país, como también desde las diferentes disciplinas en las cuales el Estado se apoya para actuar.

Algunas veces visualizo el concepto de consulta previa como la figura geométrica que se ve cuando se ponen los copos de nieve bajo el microscopio. Cada lado de la figura representa un sector, un interés, cada vértice una necesidad de relación. Los lados en su conjunto forman un proceso. Cuando he dicho que la consulta previa es un problema con múltiples aristas, pienso en los copos de nieve. Tal vez porque la mentalidad cartesiana en la que se desarrolla el pensamiento académico y la cultura mestiza (apenas en formación), requiere la geometría del plano para entender lo que nos rodea. Entonces, cuando hablamos de que la consulta previa es un problema de múltiples aristas, nos referimos a una pregunta de comprensión intelectual (cfr. Zambrano, 1989) y no a resolver el problema que tenga uno u otro lado o una u otra relación. Desde luego, los problemas puntuales de la consulta previa a veces se vuelven de difícil comprensión, pues las figuras geométricas se unen con otras, los copos se vuelven bolas de nieve y el suelo tiende a cubrirse con ese manto blanco, que ensordece por su silencio. Algunas veces el manto se desprende y genera avalanchas; pero normalmente, las nieves se derriten, crean los ríos que bajan por las montañas,

que son el fluir de la vida y en últimas la posibilidad de una forma diferente de comprensión.

¿Hacia dónde nos dirigimos como sociedad? ¿Cuál es nuestra idea de proyecto histórico? Son preguntas que el transcurrir de la historia resuelve, pero en materia de consulta previa, estas preguntas son fundamentales, como lo es la construcción de la idea de desarrollo. La tensión en la cual se encuentra el país es la oposición de las categorías explotación y conservación. Este es el escenario de un conflicto sin resolver, un conflicto conceptual, político y de intereses económicos y es allí donde la consulta previa genera importantes cuestionamientos.

La consulta previa es un espacio donde confluye una gran cantidad de tensiones y de saberes. En la práctica de la garantía del derecho a la consulta previa es donde se discuten las diferentes miradas de lo que es el desarrollo, pasando por los temas referentes a la diversidad, a la igualdad, a los derechos políticos, sociales y económicos, entre muchos otros asuntos.

Las tensiones económicas que allí se vivencian, enfrentan a importantes grupos y empresas nacionales y transnacionales con los derechos de los pueblos y de las comunidades étnicas locales, en especial con el derecho al territorio y el derecho fundamental a la consulta previa. Estas tensiones económicas son de diferentes tipos: algunas relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales y colectivos; otras, con las transfor-

maciones de los pueblos, la pérdida cultural; otras más, con los temas de la explotación de recursos, los asuntos de los costos y beneficios de los proyectos, etcétera.

Otras tensiones en el tema de la consulta previa están relacionadas con las conceptualizaciones que giran en torno al derecho fundamental y las discusiones sobre la práctica. El presente artículo busca hacer una revisión de algunos aportes de investigadores y académicos sobre el tema de la consulta previa en Colombia.

Los investigadores que han trabajado este tema han dado importantes luces a este asunto de la consulta previa desde el ámbito académico. Las investigaciones sobre el tema son fundamentales, necesarias para proporcionar criterios claros en la toma de decisiones del Estado, de las organizaciones civiles, de la misma opinión pública. Y aunque existan diferentes posiciones y aproximaciones sobre el derecho fundamental a la consulta previa, el diálogo académico es un incentivo para seguir aportando en este tema.

1. APORTES DE LOS PRINCIPALES INVESTIGADORES EN EL TEMA DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

Esther Sánchez en el libro *La consulta previa. Principios, enfoque metodológico e instrumentalización* (2008), presenta dos artículos donde hace una recopilación de las normas



asociadas al derecho fundamental de la consulta previa y unas reflexiones sobre este derecho.

Con relación a los fundamentos y principios del derecho a la consulta previa, la autora menciona la importancia de los pueblos indígenas como sujetos de derecho basándose en el derecho a la diferencia, el cual se encuentra relacionado con el derecho a la igualdad. Hace un paralelo con la diferencia de personalidades, que ella considera un argumento político para defender la diversidad y potenciar el respeto como pueblos.

La autora expone en su escrito que el derecho a la diferencia igualmente debe ponderarse en relación con otros derechos del conjunto de sociedades que componen el Estado. “El reconocimiento del derecho a la diferencia hace visible también la valoración de esas otras formas de existencia cultural alterna y de las necesidades para poder participar efectivamente en las decisiones que puedan afectarlos. En ese proceso de interacción con otras sociedades de las que también hacen parte los pueblos indígenas, es importante exaltar que la afirmación de los derechos de los pueblos indígenas no puede ser pensada al margen de los derechos de otras sociedades. El derecho a la diferencia, a la diversidad étnica y cultural implica en ocasiones, tener que ponderar y reconocer los derechos de los otros” (p. 41).

Los procesos de interacción del Estado y los pueblos indígenas requieren un reconocimiento constitucional como sujetos colectivos de derecho,

para que trascienda en el funcionamiento del Estado. El Estado, al otorgar derechos específicos, adquiere obligaciones y los pueblos, deberes.

Según la autora, estos cambios en la relación del Estado y los pueblos indígenas permiten implementar programas y proyectos que “necesariamente habrán de preguntarse si afirman la etnicidad y la cultura mediante normas y procedimientos, usos y costumbre, organización política propia, sistemas pertinentes para el fortalecimiento democrático, formas de organización del trabajo, sistemas educativos, manejo económico del medio, concepciones de territorio y ocupación de tierras”.

Menciona en su escrito, siguiendo el Convenio 169 de la OIT, que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los procesos para su desarrollo y beneficiarse de políticas públicas económicas diseñadas para su atención; su postura es la de la reparación colectiva a estos pueblos, dándole un sentido a la participación de los grupos étnicos meramente reparadora de la historia de exclusión y marginalización.

Evidencia la autora que existen dos posiciones: una, que cree que la producción hace parte fundamental de la identidad de los pueblos indígenas y que tenderá a desaparecer; y la otra posición, es que los pueblos indígenas impiden el desarrollo. Este argumento dicotómico ha imperado en la institucionalidad, en el comportamiento de los funcionarios y de los sectores económicos, lo cual ha generado deficiencias en el Estado, y ha

CONSULTA PREVIA

comprometido la misma función estatal en su acción y legitimidad frente al desarrollo y a los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos.

Los anteriores argumentos están íntimamente relacionados con las discusiones sobre el consentimiento de estos pueblos a los proyectos de desarrollo. Dice la autora que el consentimiento tiene límites dentro de algunos Estados. “La reivindicación por la autonomía es un procesos que debe ponderarse no solamente en función de los derechos, sino también de los deberes” (54).

En la tercera parte de su artículo, la autora genera un listado de lo que considera reflexiones sobre la consulta previa, empezando por la importancia del cambio del Estado a un Estado Social de Derecho, el asunto del Estado Multicultural, la consideración de los pueblos indígenas como sujetos de derecho, los sistemas inequitativos y las acciones afirmativas emprendidas por el Estado para superar la marginalidad e inequidad. Adicionalmente, relaciona los diferentes derechos a partir de la lectura del convenio 169 de la OIT, el marco normativo constitucional y los diferentes aportes de la Corte Constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, para posteriormente entrar en las consideraciones sobre el derecho fundamental a la consulta previa.

Según la autora, la importancia del ejercicio del derecho a la consulta previa se debe a la posibilidad de modificación parcial o radical de la

integridad étnica y cultural. Es un determinante de vida o muerte, no es un derecho difuso para proteger el medio ambiente. Lo entiende a su vez como un derecho fundamental indeterminado. Como todos los principios, presenta imprecisiones y genera expectativas disimiles. Los actores argumentan que existe falta de claridad en conceptos como: autodeterminación, tierras, territorio, integridad étnica y autonomía y consideran que faltan estándares y pautas para definir el consentimiento y la real participación (68).

Para Sánchez, “La Consulta Previa es un derecho reconocido formalmente, un instrumento de participación social y política de los pueblos indígenas y de los grupos étnicos, y al mismo tiempo un componente de las políticas públicas de la multiculturalidad y democracia en América Latina; es también un indicador de legitimidad social y ambiental de los proyectos y programas y, por supuesto del mismo Estado”.

Según la autora, la consulta previa es un derecho fundamental de los grupos étnicos, por medio del cual ellos se manifiestan en un proceso participativo sobre los impactos y conveniencias o inconveniencias de una medida, programa o proyecto.

Para garantizar una adecuada participación de los grupos étnicos o de las comunidades indígenas, el Estado debe realizar una serie de acciones encaminadas a proveer a los grupos étnicos consultados de los elementos necesarios para que en el proceso sus opiniones y planteamientos respecto

del proyecto sobre el que se les consulte sean escuchados y tenidos en cuenta.

En su lectura del convenio 169 de la OIT, considera la autora que “el objeto de la consulta tiene un producto fundamental: la realización de un estudio social, cultural, ambiental y espiritual en donde con la participación de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto se pueden identificar los posibles impactos positivos o negativos de este, y sus correspondientes medidas de prevención, mitigación, compensación, corrección. Este estudio será el insumo fundamental para que el gobierno decida o no la realización del proyecto teniendo en cuenta la obligación constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, representada en el caso concreto en el grupo étnico o pueblos indígenas consultados” (74).

La autora considera que la Corte Constitucional ha indicado un camino para la realización de las consulta previas: “la consulta se realizará a partir de un enfoque metodológico participativo, en donde el constante diálogo reconozca y busque convergencias entre las visiones de las partes involucradas (comunidades indígenas, entidades del Estado y otras partes de la sociedad civil interesados)”. Adicionalmente hace referencia a las dificultades que ha tenido la reglamentación de la ley 21 de 1991, con el Decreto 1320 de 1998, como metodología de implementación para garantizar la consulta previa, ya que este decreto no fue consultado, aun-

IA EN COLOMBIA

que la Sección Primera consideró que el gobierno podía entrar a regular el artículo 330 de la Constitución Nacional.

Concluye la autora que se han generado nuevos criterios para interactuar, y que para generar un cambio hay que generar diálogo de las partes, donde se escuchen las justificaciones de las mismas.

César Rodríguez Garabito, en su libro *Etnicidad.gov*, enmarca el proceso de la consulta previa dentro de un marco sociojurídico. A la regulación de la etnicidad en los tiempos de la globalización la llama *etnicidad.gov*, que son los procesos de juridización de las reivindicaciones étnicas.

Explica el autor que la gobernanza ha sido cuestionada por los movimientos indígenas, que reivindican el principio de autodeterminación donde términos como empoderamiento, participación y consulta buscan ser regulados.

Adicionalmente, en esta obra el autor analiza “las tensiones políticas, los actores y los intereses y las legalidades en el juego de la etnicidad” (Rodríguez Garavito, 2012, 21). En estos elementos se encuentra el debate sobre el Consentimiento Previo, Libre e Informado, que está cargado de tensiones, desde la misma Asamblea de Naciones Unidas.

Finalmente, el autor nos recuerda que existe un remplazo de las discusiones sustantivas por los debates del proceso de consulta previa. El debate entre fondo y forma, en el cual se encuen-

tran temas como metodologías, cronogramas, certificaciones y la comprensión de la garantía completa del derecho a la participación, como también a la autonomía, genera múltiples malentendidos entre los actores.

Esto ha producido un efecto en el movimiento indígena, pues sus reivindicaciones se han trasladado a la arena de los procedimientos, lo cual ha generado según Rodríguez Garavito, un desplazamiento de los reclamos colectivos a observaciones procedimentales.

Para el autor, la consulta previa ocurre en “campos minados”, que son campos sociales de las economías extractivas de enclave, caracterizados por relaciones de poder profundamente desiguales entre empresas y comunidades, y por la escasa presencia de intermediación del Estado” (Idem, 14).

A pesar de que los procedimientos de la consulta previa están ubicados en estos “campos minados”, resultan ser mecanismos para desacelerar los ritmos de los proyectos extractivos.

César Rodríguez Garavito con Natalia Orduz Salinas (2012) aportan un análisis sobre los procesos de consulta previa de las medidas legislativas, en el libro *Consulta Previa: dilemas y soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*. Este documento hace referencia al proceso de construcción del Decreto 4633 de 2011.

Aclaran los autores que la consulta previa se encuentra definida con parámetros muy generales y que por ello el convenio 169 de la OIT, en su artículo 34, la naturaleza y alcance debe determinarse con flexibilidad en su implementación por cada uno de los Estados. En el caso de las medidas legislativas, la Corte Constitucional declaró la ley de desarrollo forestal, el código de minas y el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010³ inexecutable por un vicio constitucional que fue la falta de la consulta previa con los grupos étnicos que se verían afectados.

Esta consulta que registran los autores inicia su diálogo con un diagnóstico de los pueblos indígenas víctimas de la violencia, donde ya existían unos avances relacionados con el Auto 004 de 2009 promulgado por la Corte Constitucional y los documentos realizados por las organizaciones indígenas en materia de violaciones a los derechos humanos.

Anotan los autores que existió un dilema procedimental en el que se encontraba la consulta de esta medida legislativa, pues ésta había sido radicada en el congreso, por lo que podría ser declarada como inexecutable por la Corte Constitucional. El movimiento indígena, con los representantes del gobierno, propuso un mecanismo que no truncara el desarrollo de la ley de víctimas y restitución de tierras tan esperada por el país. Se propuso, por lo tanto, que se

³ Este último fue declarado parcialmente inexecutable.

confirieran facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir unos decretos con fuerza de ley que desarrollarían el proceso de consulta previa en un período de seis meses. Esta fue una importante novedad procedimental.

Anotan los autores que de esta experiencia quedan unos aprendizajes para la elaboración de las consultas de medidas legislativas, entre los cuales se encuentran: una metodología, unos conversatorios que permitieron acuerdos y la participación en los mismos territorios.

Gloria Amparo Rodríguez y Lina María Muñoz Ávila en su libro *La participación en la gestión ambiental. Un reto para el nuevo milenio* (2009) abordan ampliamente el tema de la participación y el tema del derecho a la consulta previa desde esta perspectiva, haciendo énfasis en el derecho que asiste a estas comunidades a decidir sus propias prioridades en lo que atañe a su proceso de desarrollo. La participación como derecho es cardinal en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo para formular, aplicar y evaluar planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles.

Caracterizan la consulta previa como un derecho colectivo que debe ser público y cumplir con los principios de oportunidad, comunicación intercultural y bilingüismo. Adicionalmente, la consulta debe realizarse sobre medidas administrativas, legislativas o proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas o étnicos.

Consideran las autoras que la consulta previa se puede proteger con la acción de tutela.

Para las autoras, la consulta previa “permite que los grupos étnicos inicien en las decisiones administrativas, legislativas y de otro orden que puedan afectarles”. Sin embargo, es claro que se debe avanzar frente al alcance y contenido del deber de consultar, tal y como lo reseñan las autoras frente al pronunciamiento de la Corte Constitucional.

En este libro, se hace una enumeración de las normas relacionadas con la consulta previa, se especifica en qué momentos se debe realizar el procedimiento de consulta previa, la discusión sobre la obligatoriedad, así como una descripción de los participantes y sus funciones dentro del proceso. Se entiende que es un instrumento para reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural, a través de la garantía del derecho a la participación. Mencionan brevemente que la interculturalidad debe ser considerada como un criterio fundamental en los procedimientos de consulta previa.

Otro aporte importante de este libro en el tema del derecho a la consulta previa es la relación con los procedimientos de licenciamiento ambiental y las actividades realizadas que requirieron ese tipo de licenciamientos por parte del Ministerio de Ambiente y su Dirección de Licencias Ambientales, como por las Corporaciones Autónomas Regionales. Las consultas, licencias, permisos, acceso a recursos genéticos, permisos para investigaciones científicas y

planes de manejo, hacen parte de la gama de acciones que deben realizar un proceso de consulta previa.

En el artículo “El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos en Colombia” (2009), Gloria Amparo Rodríguez evidencia los problemas en el desarrollo de las consultas previas y hace una reflexión sobre la importancia de este derecho para garantizar la pervivencia e involucrar otras visiones de desarrollo.

Como problemáticas, enuncia que las comunidades étnicas no han tenido la oportunidad de ser escuchadas de manera efectiva en los procesos de consulta previa, que la implementación de estos procesos busca únicamente la viabilidad de los proyectos, que la reglamentación de la consulta previa se ha realizado a través de normas que no han sido consultadas, muchas veces no respeta los tiempos que requieren las comunidades para realizar el procedimiento, y que hay problemas en los reconocimientos tanto de autoridades como de territorios.

La autora sostiene que la consulta previa está relacionada con el derecho a la participación, con el consentimiento a la libre determinación y que los Estados deben avanzar en este reconocimiento que se consagra en la Declaración de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, lo que significa el derecho al veto en los diferentes proyectos.

Gloria Amparo Rodríguez (2014) aporta un nuevo libro que titula *De la*

consulta previa al consentimiento previo, libre e informado a pueblos indígenas en Colombia. Este libro resulta ser el más completo realizado en Colombia hasta el momento. Con él, la autora busca hacer una revisión de casos de medidas administrativas y legislativas. Su estudio abarca una gran cantidad de aspectos referentes al derecho de consulta previa, tales como los fundamentos jurídicos, la implementación de la consulta previa, estudios de casos, limitaciones, los asuntos por resolver y realiza unas recomendaciones.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó unas cartillas realizadas por la investigadora Libia Grueso Castelblanco sobre el derecho a la consulta previa para pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras. En el documento relacionado con los pueblos indígenas, la autora hace un recorrido por el tema de la consulta previa desde las características y las bases jurídicas del derecho a la consulta previa, los instrumentos internacionales y los derechos relacionados con este derecho fundamental, tales como el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, el derecho a la integridad cultural, a la participación, a decidir sus prioridades de desarrollo, el derecho al territorio y al idioma.

En este documento se hace referencia a diferentes tipos de consulta previa: las que requieren licencia ambiental y las que no. Nuevamente, se hace una reflexión sobre los inconvenientes que ha presentado la

reglamentación del derecho a la consulta previa a través del Decreto 1320 de 1998, entre los que menciona el problema del territorio, la dificultad en los mecanismos de información, la inaplicabilidad de dicho decreto mencionado en sentencias de la Corte Constitucional, entre otros elementos.

Hace la autora referencia a diferentes sentencias de la Corte Constitucional buscando hacer un aporte sobre las lecciones aprendidas. Concluye el documento con algunas propuestas para el fortalecimiento del derecho de consulta, entre las cuales es importante destacar la sugerencia de abordar el debate en torno al desarrollo, el fortalecimiento del diálogo intercultural y la lucha contra la corrupción.

En el libro *El derecho fundamental a la consulta previa: línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia* (2012), escrito por Olga Lucía Gaitán García, se hace una sistematización de la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la consulta previa, partiendo de las herramientas normativas internacionales sobre este derecho como son el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas y los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al marco interpretativo y los procedimientos de esta Corte.

Ramón Esteban Laborde en el artículo “*Colombia: la implementación del derecho a la consulta previa previsto en el convenio 169 de la OIT*”,

recuerda que cuando se adoptó el Convenio 169 de la OIT, el país se encontraba realizando la Constitución de 1991, donde hubo participación de sectores históricamente marginados y en proceso de integración a la sociedad general. En el proceso de la Constituyente, el Constituyente indígena Lorenzo Muelas propuso un artículo que buscaba el derecho a la objeción cultural de los pueblos indígenas referente a los proyectos y planes de desarrollo, el cual no fue aceptado, y en su lugar fue redactado el parágrafo del artículo 330: “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas...”

Laborde explica también que no existe un desarrollo normativo de la consulta previa, por lo que ésta se ha venido desarrollando a partir de los principios jurisprudenciales, con énfasis por parte de la Corte Constitucional sobre los siguientes: buena fe en el desarrollo del proceso, la realización previa y con suficiencia de conocimiento, la consulta sobre el procedimiento a seguir, la participación activa y eficaz del pueblo o la comunidad consultada, y que su carácter no sea confrontación sino de diálogo e interacción entre las partes.

Una de las dificultades en esta materia es que no se ha desarrollado igualmente la reglamentación sobre las Entidades Territoriales Indígenas (ETI), lo que afecta a los pueblos indígenas en tanto no han adquirido aún una real autonomía administrativa.

Finalmente, Laborde hace referencia a las medidas legislativas que fueron demandas por carecer de consulta previa y la propuesta del Centro de Investigaciones Sociojurídicas Cijus. El autor hace un breve recuento de la propuesta, empezando por el objeto, los principios que rigen esta propuesta de ley, quiénes son las partes del proceso, cómo se debe realizar la participación y qué efectos debe tener.

Rosember Ariza Santamaría en su artículo “Consulta Previa: Dilemas en el ejercicio de un derecho” (2012) presenta los aportes jurídicos en el desarrollo del derecho a la consulta previa y los dilemas que enfrentan las comunidades étnicas. Para Ariza, uno de los elementos fundamentales de este derecho es el desarrollo de quién resulta ser un sujeto colectivo, bien sea la comunidad o pueblo, y quién es consultado a través de un órgano representativo.

Ariza considera que las sentencias de la Corte Constitucional han empeorado la conflictividad en el país, pues no se llega a un ejercicio a profundidad. La consulta de fondo debe buscar determinar cómo el proyecto afectará a las comunidades y debe establecerse un plan de manejo que contemple medidas para mitigar, corregir y compensar dichos impactos. Adicionalmente, la jurisprudencia habla de la participación activa de las comunidades, con espacio para analizar, con suficientes elementos de juicio para concertar y evaluar las consecuencias que puedan tener estos proyectos o medidas en su estructura sociocultural y económica.

El informe del consejo de derechos humanos de las Naciones Unidas define los siguientes criterios como el camino a la garantía del derecho a la consulta previa y las buenas prácticas que permiten mejorar la participación de los pueblos indígenas en la adopción de las decisiones: reconocer que los pueblos indígenas influyen en el resultado de las decisiones que los afectan y hacer efectivo el derecho de los pueblos a la libre determinación.

Insiste Ariza en que el procedimiento adecuado debe dar cabida a la expresión plena de las opiniones de los pueblos indígenas, y que puedan influir en el resultado y llegar a un consenso, buena fe, confianza mutua y transparencia. Adicionalmente, menciona que la Sentencia T 129 de 2011 de la Corte Constitucional de Colombia pide reforzar la protección de los pueblos indígenas conforme a la declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por otra parte, la Sentencia t 769 de 2009 aclara que en planes de desarrollo o inversión a gran escala debe no solo consultarse a estos pueblos, sino tener su consentimiento.

La consulta como veto o la consulta como mera información, son dos posiciones que se concilian según la Corte Constitucional determinando la medida menos lesiva para la protección de las comunidades, reconociendo que lo que está en juego es el presente y el futuro de un pueblo, su autodeterminación y su existencia física y cultural.

No es posible determinar un tiempo único para el consentimiento. Homo-

geneizar este tipo de procedimientos desconoce el respeto por la diferencia y circunstancias distintas de las comunidades. El proceso debe iniciarse en los estudios de prefactibilidad y planeación, y no entenderse como un obstáculo sino como la oportunidad de desarrollar un diálogo entre iguales. Debe consultarse sobre muchas otras medidas que puedan afectar a las comunidades étnicas e ir al cumplimiento del convenio 169 que señala que los pueblos pueden participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos y de los beneficios que reporten dichas actividades, y gestar medidas para mitigar, compensar o reparar las afectaciones.

El Estado y los concesionarios deben irradiar el derecho fundamental a la consulta previa desde la etapa de planificación del proyecto y debe estar enfocada a conseguir el consentimiento e insistir en la participación de los recursos derivados de los proyectos.

Ariza nos proporciona el siguiente listado de los criterios jurisprudenciales para la aplicación de la consulta previa:

- El derecho a la consulta previa es fundamental, tanto en proyección como implementación.
- Desde la perspectiva jurisprudencial, el derecho a la consulta previa no admite posturas adversariales o de confrontación durante el proceso.

- Se caracteriza por ser un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.
- No se asimila la consulta previa a un simple trámite administrativo, a reuniones o actuaciones afines.
- Las relaciones de comunicación deben estar basadas en el principio de buena fe.
- Se deben ponderar las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este de su territorio y sus recursos.
- Debe darse un enfoque diferencial según las particularidades de cada grupo étnico y sus costumbres, en especial en la etapa de planificación y prefactibilidad.
- Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en un proceso preconsultivo y posconsultivo.
- Deben hacerse revisiones a corto, mediano y largo plazo.
- Debe existir una ponderación de los intereses en las limitaciones constitucionales imperiosas.
- En los tres casos mencionados por la Corte Constitucional debe existir el consentimiento.
- En caso de que todas las alternativas sean perjudiciales, deberán protegerse los derechos de las comunidades étnicas bajo la interpretación del principio *pro homine*.
- Debe existir el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica.
- Es obligatorio el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación y el posible acompañamiento de organismos internacio-

nales orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades.

- Ni la realización de la consulta previa, ni el consentimiento justifican la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados; el Estado será responsable en dichos casos.

Para Ariza, existen los siguientes dilemas en la garantía del derecho a la consulta previa:

1. Falta de efectividad. El gobierno lo trata como un trámite legal que hay que superar, se da paso a peligrosas prácticas que ponen en entredicho las consultas realizadas y los procesos en general.

2. Existe una maximización del derecho, es decir que los asesores buscan siempre llegar al consentimiento. Según el autor la posición contraria busca minimizar el derecho a la consulta vía una reglamentación propuesta por el gobierno.

3. En el caso de la ley de víctimas, los pueblos y comunidades étnicas no podrían ir en contra del sentir nacional. Por ello, la consulta se resolvió a posteriori. “A esto se redujo la consulta: un mero asunto de trámite legislativo que se puede subsanar para evitar la declaratoria de inconstitucionalidad. Las minorías, los pueblos y sus organizaciones son conscientes del costo del acuerdo con la Unidad Nacional del actual gobierno. El sentido común

lo expresa mejor: hecha la ley, hecha la trampa” (Ariza, 2012, 298).

4. Existe una asimetría en la concepción hegemónica del desarrollo, nociones diferentes de riqueza y pobreza que imponen una lógica de progreso que no involucra otras visiones; esto no se discute en los procesos de consulta previa. Por ejemplo, en la negociación se lleva a las comunidades a probar materialmente sus cosmovisiones; como probar sitios de pago o espirituales. Se pregunta el autor ¿por qué no se piden las pruebas de la existencia del dios cristiano?

Lo más grave, considera Ariza, es el sometimiento de comunidades a procesos de consulta previa cuando están pasando por una situación de vulnerabilidad y riesgo en su pervivencia física y cultural. Medidas como el Auto 004 de la Corte Constitucional y la creación de los planes de salvaguarda no paran la extinción de los pueblos.

Existe una trampa legal, pues la consulta previa está atrapada en la retórica legal y tiene muy poca receptividad en el discurso social, para lo que se requieren procedimientos adecuados. Existe un trámite formal que se recoge en la Directiva 001 de 2010, donde se propone el acompañamiento de la dirección de acceso a la justicia. Sin embargo, anota que existía una debilidad institucional del grupo de consulta previa que no poseía capacidad política, ni fuerza técnica, ni recursos para encarar el tránsito de la locomotora minera.

Nos recuerda Ariza que en la ley 1437 de 2011, código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se establece la obligatoriedad de la consulta previa en la decisión administrativa. Es una ley que no resuelve las particularidades culturales, ni compagina visiones de planes de vida o de desarrollo.

Y para finalizar, Ariza nos deja con los siguientes interrogante:

¿La Corte Constitucional deberá ampliar si no hay eficacia y efectividad en la garantía del proceso de consulta previa por parte del gobierno?

¿Es la ley de consulta previa la llamada a resolver los diferentes dilemas o profundizará las asimetrías existentes en la práctica?

¿Qué otras alternativas hay al ejercicio jurídico para garantizar el derecho a la consulta previa, si ésta desmoviliza la lucha social y coapta líderes?

¿Se ejerce un uso doble de la legalidad por parte del Estado y las empresas creando la ineficiencia legal?

Si hay un doble uso legal por parte de las comunidades y sus representantes, ¿en qué marco jurídico se puede basar para lograr coherencia institucional, legal, política y social?

2. ALGUNAS ARISTAS O PROBLEMÁTICAS DE LA CONSULTA PREVIA⁴

En esta segunda parte de este escrito me permito hacer unas pocas reflexiones que vinculan algunos asuntos relacionados con las problemáticas jurídicas, políticas, económicas,

CONSIDERACIONES

CONSULTA

ambientales y sociales asociadas al derecho fundamental a la consulta previa, y finalizar con algunas apreciaciones en relación a la formación académica que implica la interdisciplinariedad para la garantía del derecho.

Existen múltiples problemas en torno a la garantía del derecho fundamental a la consulta previa, tales como pugnas por el utilización del subsuelo, conflictos por los usos de los recursos naturales renovables y no renovables, despojos territoriales en la implementación de proyectos agroindustriales y mineros, incremento de las violencias en los territorios colectivos, dificultades procedimentales, escasa comprensión de las reglas con las que debe operar la institucionalidad para la garantía del derecho, la falta de comprensión sobre conceptos como la integralidad de los derechos de los grupos étnicos y una muy escasa formación de los funcionarios en asuntos como la interdisciplinariedad y la interculturalidad. Los procedimientos son interpretados a voluntad del funcionario encargado, situación que profundiza un caos conceptual, pues no hay consenso frente a elementos básicos; como, por ejemplo, la forma de elaborar una metodología de trabajo para el desarrollo de un proceso de consulta previa. Se presenta también una débil lectura del territorio, lo que termina generando violación al derecho de consulta y al derecho al territorio.

La consulta previa ha sido un derecho que ha cuestionado a la sociedad general en diferentes aspectos y ha puesto a debatir en la acción misma del Estado las implicaciones

⁴ Esta parte del artículo fue presentada en el primer conversatorio Javeriano sobre el Derecho fundamental a la consulta previa. 5 de mayo de 2015.

A PREVIA EN COLOMBIA

profundas de la multiculturalidad constitucional. Algunas opiniones arraigadas a modelos estatales bizantinos consideran que la multiculturalidad y la implementación de procedimientos como la consulta previa, son peligrosos a sus intereses, pues cuestionan la hegemonía de ciertas clases en la toma de decisiones en el Estado. Pero más allá de estas valoraciones, lo cierto es que pensar la multiculturalidad no como un lugar deseado, sino como una acción o como una realidad, implica hacer transformaciones profundas en una sociedad que aún tiene problemas serios de racismo, exclusión, lo que la Constitución política de Colombia llamó desigualdades estructurales.

Veamos, entonces, con un poco más en detalle algunas de las problemáticas desde diferentes campos del conocimiento:

En el **campo jurídico**, hemos identificado que los decretos reglamentarios no han sido pensados para garantizar derechos, sino más bien para agilizar trámites. Trámites pensados a medias y dirigidos a sectores económicos específicos.

Dentro del desarrollo normativo, que incluye los decretos y las directivas, no se han abordado aspectos necesarios como los límites y los alcances de la consulta previa, asunto que se ha dejado a manos de la Corte Constitucional. Las determinaciones que realiza la Corte son lentas y existen demasiadas situaciones que requieren acciones urgentes, las cuales no tienen solución con los “decretos etnocidas”.

Es preocupante que el último decreto del 20 de noviembre de 2013, haya creado un protocolo de coordinación interinstitucional para los llamados proyectos prioritarios (PINES), sin resolver ninguno de los problemas jurídicos que presentan las reglamentaciones expedidas, atrasando así las agendas de otros procesos que vienen en marcha, pues hasta que estos procesos no se encuentren dentro de los “proyectos elegidos”, seguirán adoleciendo de la falta de coordinación interinstitucional.

Continúan existiendo las ambigüedades en definiciones y procedimientos, como por ejemplo la emisión de conceptos que no obligan a ser acatados para dar curso a un proceso de consulta previa. La emisión de dichos conceptos depende de los criterios subjetivos del funcionario encargado, criterios que pueden no propender por un equilibrio, criterios que se posicionan desde una sola área del conocimiento.

Según algunos expertos que han acompañado a las organizaciones indígenas, a las organizaciones de las comunidades negras, al Estado y a las empresas, estas ambigüedades hacen parte del reino de la política y afirman que existen normas suficientes para garantizar el derecho a la consulta previa.

Hace algún tiempo nos dimos a la tarea de plantear una ley que diera mayores fortalezas y restara ambigüedades a la institucionalidad para garantizar el derecho a la consulta previa. Dicha propuesta dio mucho de qué hablar pero nunca logró ser discutida con los grupos étnicos, ni

avanzar sobre las problemáticas relacionadas con el derecho a la consulta previa. En las acciones que buscan fortalecer la garantía de derechos a grupo étnicos, se han hecho miles de propuestas que han quedado silenciadas y que solo habitan en la memoria de algunos pocos valientes como fantasmas de escuelas antiguas.

No es mi interés narrar las acciones fallidas, ni los importantes aprendizajes que hubo de éstas, sino volver a enfatizar que existen asuntos jurídicos que es necesario resolver y que en la experiencia de la creación de esa propuesta de ley se pusieron sobre la mesa los dilemas jurídicos de las instituciones, a los cuales aún no se ha dado respuesta con los decretos y con las directivas expedidas.

Siguen flotando en el ambiente preguntas como ¿qué tipo de acción coactiva puede realizar la institucionalidad cuando se incumplen los acuerdos de las consultas previas? ¿Cómo pueden operar las Jurisdicciones especiales cuando se cometan crímenes asociados a la implementación de estos proyectos en los territorios? ¿Cómo sería un marco legal para desarrollar la repartición justa y equitativa de las ganancias de las explotaciones a que tienen derecho las comunidades?

En cuanto el **ámbito político**, en Colombia es el Ministerio del Interior el encargado de direccionar la política relacionada con los grupos étnicos del país; sin embargo, muchas instituciones han decidido abrir espacio en sus estructuras institucionales para la atención a los pro-

blemas sociales, entre ellos los de los grupos étnicos. A su vez, los gobiernos de los pueblos indígenas y las organizaciones de las comunidades étnicas tienen sus propias dinámicas políticas y organizativas.

La relación entre los gobiernos cuenta con diferentes espacios de diálogo. Los más importantes son la mesa de concertación nacional con los pueblos indígenas, el pueblo Rom y la consultiva de alto nivel de las comunidades negras, anulada debido a malas decisiones políticas, burocráticas y clientelistas, con lo que se rompió un importantísimo proceso histórico de reconocimiento de derechos a las poblaciones negras, raizales y afrocolombianas del país.

La concertación, el entendimiento entre los gobiernos, ocurre en esos espacios reglamentados; para lo que tiene que ver con las decisiones de nivel nacional, las políticas públicas, allí se van posicionando diferentes agendas de trabajo institucionales.

En estos espacios, uno de los problemas que se han venido denunciado es el de la escasa representatividad de los líderes de los grupos étnicos. Los factores de la escasa representatividad están asociados con la poca capacidad que tienen los líderes y representantes para difundir la información de los espacios de toma de decisiones con sus mismas poblaciones. Hay opiniones que consideran que los líderes y representantes son absorbidos por las necesidades que nuestra cultura urbana plantea, y eso es juzgado negativamente. A pesar de estos asuntos, que de pronto he men-

cionado muy superficialmente, lo cierto es que existe una crisis en las representatividades, que afecta de cierta forma los diálogos que ocurren a nivel nacional y local.

Dentro del concepto de diversidad cultural también debemos incluir el concepto de diversidad política. Una de las principales dificultades que tienen las estructuras institucionales es que entienden toda organización política como una organización estructurada verticalmente, donde hay un solo jefe, quien debe tomar todas las decisiones, y quien delega en sus allegados asuntos temáticos o decisiones de un orden menor. Y así la estructura de orden piramidal se va conformando, una estructura donde todos tendrían una responsabilidad y una función. En otros modelos de organización política, las formas de toma de decisiones pueden ser horizontales.

Este panorama de la diversidad política, claramente, es uno de los asuntos que el convenio 169 de la OIT ha mencionado, en relación a que las consultas deben realizarse de acuerdo con sus instituciones representativas, asunto que aún no es claro para el Estado que busca acomodar las diversidades políticas a través de las organizaciones a un modelo vertical de toma de decisiones. Tal es el caso de la creación de la Mesa Wayuú de Concertación, que busca reducir las 3000 o más representatividades a solo 5 o 6, generando graves problemas internos. Desde la lógica de la verticalidad, se concluirá que 3000 autoridades son demasiadas para poder concertar con cada una de ellas.

Tanto los gobiernos de los grupos étnicos como el gobierno nacional llegan a estos espacios de concertación y a los espacios de la consulta previa sin haber solucionado en lo más mínimo los problemas internos. Y con todas las dificultades encima, asumen nuevos procesos, todos los días, en una abrumadora tormenta de solicitudes que ni siquiera planeación nacional ni ningún ministerio tiene la certeza de saber cuántas iniciativas se presentan al año que afectan a los grupos étnicos.

Pero acá no se debe silenciar la presencia de nadie. Otros gobiernos están presentes en este escenario: los gobiernos de las empresas privadas, nacionales, internacionales, transnacionales y los gobiernos de otros países.

Las empresas y sus gerentes tienen un fuerte apoyo por parte del Gobierno Nacional, pues sus actividades reportan ganancias en regalías, sus relaciones proporcionan futuros trabajos para los funcionarios, sus presencias en nuestro país garantizan “la idea de desarrollo”.

Esos gobiernos que no tienen territorios, sino tierras para explotar adjudicadas en contratos con el Estado, se han adaptado y acogen la normatividad relacionada con la garantía del derecho a la consulta previa. Sin embargo, en su ley: “*time is money*”, los diálogos interculturales resultan ser demasiado incoherentes, costosos y riesgosos para el desarrollo de sus proyectos, así que la tarea se hace, pero mal hecha, causando también múltiples conflictos no solo al inte-

rior de las comunidades, sino también con los gobiernos locales y con el gobierno nacional.

A pesar de todo lo narrado superficialmente en este espacio de la arena política, cada uno de los sectores involucrados actúa en el marco legal que la consulta previa proporciona; todos buscan hacer lo mejor que pueden, pero lo mejor que pueden no es suficiente para solucionar los problemas estructurales que el Estado tiene en relación a la garantía del derecho a la consulta previa.

En el **escenario económico**, entendemos que todo pueblo, toda comunidad, tiene una forma de subsistencia que implica aprovechamiento de recursos naturales. Hoy en día es muy difícil determinar, a excepción de los pueblos aislados, sistemas económicos totalmente independientes de los mercados nacionales y globales. Sin embargo, es claro que un sistema de producción no solo descansa sobre la tradición y la historia de un pueblo, sino sobre su conocimiento del entorno. La producción también es autonomía, asunto que se ha deteriorado para las comunidades de los pueblos étnicos, debido a varios factores, como por ejemplo la inclusión de las nuevas generaciones a los trabajos asalariados, así como por los despojos territoriales y la fractura de los procesos de transmisión del conocimiento en relación con el ambiente, su significado y su uso.

Las comunidades étnicas gozan del arraigo al territorio en un sentido económico, cultural y espiritual. Esta comprensión diversa del medio nos

sugiere pensar los territorios étnicos más allá de la idea económica de la explotación, más allá del extractivismo. La consulta previa nos hace reflexionar sobre las diferentes posibilidades de modelos económicos que deben fortalecerse, modelos de desarrollo que deben cuestionarse y planes que desde los gobiernos étnicos deben implementarse. Avance en esta materia se encuentra relacionada con el Decreto 1953 de 7 de octubre de 2014.

En el lugar de intersección de los modelos económicos, de los planes de vida, de los modelos de desarrollo sostenible, la extracción y la preservación se dan una batalla feroz. El consumo de masas de quienes vivimos en las megalópolis arrasa los territorios que aún tienen algo que preservar, los cuales se encuentran en su mayor grado de vulnerabilidad histórica. La consulta previa no es la herramienta para detener la voracidad de los miles de millones de humanos, pero nos orienta a reflexionar sobre estos asuntos, a plantearnos la necesidad de cambiar y alterar nuestros niveles individuales de consumo, a exigir a nuestros gobiernos medidas que protejan los territorios étnicos, las reservas ecológicas, el agua de nuestro país, entre muchas otras acciones, que son necesarias igualmente para la pervivencia física y cultural de los pueblos.

Por otro lado, el mismo convenio 169 de la OIT nos habla de las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas y tribales. Entonces, cuando hablamos de desarrollo, de modelos económicos, de actividades de subsi-

tencia, de explotación y extracción de recursos, todo tiende a confundirse en una mezcla un poco extraña. Para mitigar las afectaciones culturales y ambientales, las comunidades étnicas buscan una reparación e implementar indemnizaciones a través de la creación de proyectos que los insertan con mucha más fuerza al sistema de mercado, dejando su autonomía económica por ser empresarios.

A pesar de los daños que se causan a las economías propias de los pueblos por estas interacciones apresuradas por el capitalismo, las aspiraciones económicas que tengan las comunidades étnicas hacen parte de su autonomía como pueblos. Diferentes negocios y empresas se han formado, negocios que van mucho más allá de la realización de artesanías o del etnoturismo.

En el sentido de introducir en la discusión económica la idea de la igualdad, las aspiraciones económicas de los grupos étnicos cuentan con un poderoso sustento normativo. El Convenio 169 en su artículo 15 párrafo 2, señala que siempre que sea posible las comunidades percibirán recursos de las explotaciones que ocurren en sus territorios. Esta decisión aún no se ha tomado, y normalmente la argumentación de parte de los funcionarios del Estado es que las comunidades reciben los recursos del sistema general de participaciones y también de regalías. Sin embargo, no es suficiente argumentación, pues no se trata de esos recursos, se trata de las *ganancias* que existen por las explotaciones en sus territorios.

Aunque mi mirada es más preservacionista, pues la tierra y la humanidad necesitan una transformación urgente, no dejo de pensar esta idea, pues me parece que para casos como el del pueblo wayuú podrá pensarse algo mucho más digno para garantizar sus derechos que simples planes de contingencia en épocas de sequía.

Las ganancias que puedan percibir las comunidades étnicas por las explotaciones que ocurren en sus territorios requieren no solamente pensarlas como repartición justa y equitativa de los recursos; requiere así mismo voluntad política, preparación de las comunidades para el manejo de los recursos y de sus posibles aspiraciones en las dinámicas económicas a nivel internacional.

Claramente, no todos los pueblos tendrán este interés, pues existen otras conformaciones culturales que indican la necesidad de mantener una relación diferente con el territorio, de

ción son afines a las aspiraciones de conservación de algunos pueblos. Pero no es así. Las miradas sobre los ecosistemas y sus clasificaciones difieren de la mirada de los grupos étnicos, sobre todo en lo que atañe a cómo debe hacerse uso de los recursos, cuáles son los lugares permitidos, cuáles son los lugares de especiales consideraciones culturales. Algunas veces ocurre que la mirada de la conservación es la de la exclusión de las poblaciones que habitan estos lugares, pues se considera en general que su presencia y el uso de los ecosistemas es casi siempre causa de daño ambiental.

En la incoherencia en que vive nuestra sociedad contemporánea, podemos encontrar en el mismo lugar tanto acciones de conservación como de explotación, difíciles de explicar a las comunidades locales, y en ese caso los representantes de esos sectores prefieren no hablar con quienes habitan los territorios.

las comunidades y de los mismos funcionarios de cómo y qué deben exigir para reparar los daños.

En el **escenario social** reconocemos que si algo ha hecho avanzar la consulta previa en Colombia ha sido la actividad dinámica y enérgica de los movimientos sociales y las organizaciones étnicas en la protección de sus derechos. Las acciones de tutela que han interpuesto le han brindado al Estado un marco legal con el cual ir proponiendo unos procedimientos. Adicionalmente, las sentencias han establecido unos límites, aunque no muy determinantes, sobre el asunto del consentimiento. Aún faltan algunas cosas por resolver, pero, como vimos anteriormente, el Ejecutivo espera las órdenes de las Cortes para actuar por obligación.

La consulta previa ha generado unas afectaciones; no solo ha transformado a la institucionalidad, sino también a las comunidades y a los pueblos. La

CONSULTA PREVIA

posicionar un modelo de preservación más que de explotación.

Desde la **perspectiva ambiental**, existen unas tensiones importantes, que radican en cómo se ordena el territorio y cómo se puede hacer uso de él. Diferentes jurisdicciones entran en diálogo cuando se trata del manejo y administración de los recursos ambientales.

Pareciera, en algunas ocasiones, que las herramientas que tiene el Estado y la institucionalidad para la preserva-

Adicional a estos temas, los daños ambientales que ocurren en los territorios por las actividades extractivas no tienen control alguno por parte del Estado y las autoridades de los grupos étnicos no pueden ejercer funciones en sus jurisdicciones para castigar los delitos ambientales. No existe seguimiento eficaz para exigir la reparación a los daños ambientales, que hacen parte de las afectaciones a las comunidades y sus culturas. Los daños ambientales, en las mismas consultas previas, tratan de minimizarse y no hay claridad por parte de

consulta previa no es un dogma, es un mecanismo de participación que adolece de muchos problemas. ¿Qué tipo de transformaciones sociales y culturales ha generado el mecanismo de participación? Ese es un tema por estudiar.

De todas formas, no podemos apartar las problemáticas sociales de todas las anteriores que hemos mencionado, pero es necesario recordar brevemente las transformaciones ocurridas a las comunidades étnicas, a sus formas de organización política, en

medio de esta tormenta de eventos para tomar decisiones que muchas veces están mediadas por los intereses económicos y políticos.

Nos encontramos, entonces, en la terrible paradoja del cambio y la permanencia. Nos aterroriza el cambio de estos pueblos, debido a la pérdida de la riqueza cultural; pero a la vez sabemos que la cultura no es estática, que una de sus constantes es el cambio. ¿Quién debe decidirlo? ¿Quién y cómo decide qué cambia y qué permanece en la cultura en los contextos de la consulta previa? Son preguntas que solo se dilucidan estando en los procesos mismos. Quién toma la palabra, cómo se plasman las decisiones de una comunidad étnica en los diálogos que ocurren en estos procedimientos. Decisiones que se traducen en acciones concretas, con presupuestos concretos, en un cuadro cartesiano⁵ que no representa para nada, ni sintetiza de ninguna forma, las argumentaciones, los conocimientos,

3. APORTES QUE LA ACADEMIA PUEDE PROPORCIONAR A LA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

Como vimos en la primera parte de este escrito, existen algunas reflexiones sobre el tema de la consulta previa donde podemos destacar diferentes miradas. Una primera relacionada con un enfoque reparador, que propone Esther Sánchez, ubica la consulta previa desde un lugar de la ponderación de derechos para finalmente establecer estudios que brinden un marco de las posibles afectaciones que puedan causarse a los pueblos de los grupos étnicos. Otras posiciones como la de César Rodríguez Garabito y Rosember Ariza nos proponen una mirada de la consulta previa desde los conflictos sociales, económicos y

na Esteban Laborde, hace parte de un proceso histórico donde el tema de la reparación es fundamental. Sin embargo, no podemos quedarnos en una mirada reparadora, cuando buscamos el salto hacia la igualdad de derechos y tampoco podemos solo mirar el problema desde la exigencia al Estado, pues este es solo una de las partes intervinientes.

Dos conceptos se entrecruzan para comprender lo que ocurre en la práctica con la garantía del derecho de consulta previa. Primero, el concepto de “campos minados”, claramente identificables, donde confluyen los conflictos ambientales, sociales y políticos y las reclamaciones de las comunidades por su derecho a la participación. El segundo concepto se refiere a la “trampa retórica legal”, donde las reivindicaciones se han llevado únicamente al escenario de acción legal, espacio que expresa una serie de comportamientos entre el discurso y la actuación. Es allí donde

IA EN COLOMBIA

los saberes y las decisiones de las comunidades, y que de ese modo perpetúa los modelos de exclusión, imposición del conocimiento y subvaloración de los saberes y filosofías de los pueblos étnicos.

políticos. Por su parte, Gloria Amparo Rodríguez, Libia Gruesso, entre otros, nos proponen una investigación direccionada a la exigencia al Estado de los derechos colectivos, económicos, sociales y ambientales relacionados con el derecho fundamental a la consulta previa, dentro del marco que la Corte Constitucional ha elaborado en su línea jurisprudencial.

Considero que todas estas tendencias son acertadas; finalmente, el proceso de reconocimiento, como lo mencio-

se presenta un intrincado manejo de las transformaciones de los liderazgos políticos, que en busca de sus posicionamientos descuidan los lineamientos culturales.

En el año 2014, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) citó a una reunión sobre consulta previa, motivada por las discusiones que se venían dando desde el extinto Programa Presidencial para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas, sobre la pertinencia que el Instituto tenía en diferentes

⁵ Dentro de los procesos de consulta previa, la identificación de los impactos se codifica en un cuadro de Excel, normalmente llevado a las discusiones por los funcionarios de las empresas privadas, quienes reducen la metodología de las consultas previas a una comprensión cartesiana del mundo.

temas asociados a la garantía del derecho a la consulta previa. Desafortunadamente, el evento no logró producir ningún resultado interesante que nos llevara a una discusión sobre las acciones que la academia o el Instituto pudieran emprender para dinamizar las discusiones metodológicas, investigativas e incluso las problemáticas relacionadas con las dificultades laborales y la corrupción. Lastimosamente, ni siquiera logré obtener el listado de los asistentes a ese evento aunque se realizó la solicitud formal.

Desde la disciplina antropológica, no somos pocos los que hemos trabajado este tema. Por mi parte, mi trabajo ha sido más desde la antropología de la acción. Prefiero llamarla antropología de la acción que antropología aplicada (por el momento) para no entrar en las discusiones con los colegas antropólogos de si la antropología aplicada merece un mejor reconocimiento y si está al mismo nivel que la antropología teórica, si es aún la expresión de colonialismo en la disciplina. Sin embargo, haber estado en la escena, en la toma de decisiones, me ha dado la posibilidad de comprender algunas de las aristas y analizar los problemas de las otras.

Considero que desde la academia es necesario generar procesos de formación que proporcionen herramientas para la comprensión de la consulta previa. No solamente de la normatividad, de los procedimientos y de cómo sortear los trámites, sino una comprensión que haga un énfasis

sobre las problemáticas que existen para la garantía del derecho a la consulta previa. La academia debe motivar investigaciones que ayuden a buscar alternativas de solución a estas situaciones, debe preparar a los profesionales para comprender estos escenarios, para saber cuáles serán sus funciones si ellos participan, incentivarlos a hacer aportes acertados que a través de una acción comprometida logren garantizar los derechos de los grupos étnicos.

Adicionalmente, desde la academia puede fomentarse el trabajo interdisciplinar. No pretendamos que con nuestra formaciones disciplinares logremos dar a los profesionales toda la comprensión que requieren para trabajar procesos sociales complejos. Se requiere que el derecho, la ecología, la antropología, la ciencia política, la economía, entren en diálogo. No podemos pretender que la experticia que aprenden los antropólogos en su trabajo sobre la interculturalidad, sea aprendida con unas pocas charlas, pues aprender sobre los significados profundos de otras culturas implica despojarse de los prejuicios (no totalmente, pero sí en cierta medida); implica romper por dentro un molde que nos han dado para entender el mundo y abrazar otras comprensiones y hacerlas nuestras. No pretendamos que los abogados, los biólogos, los economistas dominen esa tarea; esa es nuestra responsabilidad, ese es nuestro saber.

Aunque podamos leer muchos decretos, leyes y resoluciones y podamos

aprender sobre los temas de la conservación, existen marcos interpretativos, métodos y técnicas de análisis de datos que llevan a conclusiones propias de esas disciplinas.

Es importante y fundamental compartir esos saberes. El momento más adecuado es en el proceso de formación de los profesionales o en la formación para la investigación, así como en el mismo momento de acompañamiento a los procesos sociales, pues allí el diálogo se transforma en pugnas de poderes. Aunque no es imposible construir desde esos escenarios metodologías y conceptos que promuevan la interdisciplinariedad, podemos dirigirnos a trabajar las recomendaciones si preparamos a los profesionales en las metodologías de la interculturalidad e interdisciplinariedad.

Desde el ámbito académico corremos el riesgo, como ha venido históricamente pasando, de generar una serie de investigaciones y recomendaciones que nunca llegan a promover un proceso de transformación de las problemáticas que constantemente denunciamos, donde cada vez hay una separación más grande entre academia y sociedad.

Resolver estos problemas requiere creatividad, intercambios de conocimientos, compromisos institucionales y personales; requiere ser optimistas y seguir fortaleciendo la educación superior como medio certero de transformación efectiva de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Ariza Santamaría, Rosember. (nov. 2012). “Consulta previa: dilemas del ejercicio de un derecho” En: *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. Toro Pérez, Catalina, Fierro Julio, Coronado Sergio y Roa Tatiana (eds.) Bogotá. Pp. 283-302.

Duque, Acxan y Herrera, Héctor. (2011). Sistematización de procesos de consulta previa. Oxfam, onic.

Gaitán, Olga Lucía. (2012). El derecho fundamental a la consulta previa. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia. Documento CODHES 24. Bogotá.

Grueso C, Libia R. (2008). La consulta previa: algunos debates sobre sus alcances y limitaciones en el respeto de la diversidad cultural. En: *Semillas en la Economía campesina*.

Grueso Castelblanco, Libia. (2011). El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Colombia.

Rodríguez, Gloria Amparo. (2009). “El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos en Colombia”. En: *El derecho a la consulta previa en América Latina*. Ed. Ilsa.

Rodríguez, Gloria Amparo y Lina María Muñoz Ávila. (2009). La participación en la gestión ambiental. Un reto para el nuevo milenio. Colección textos jurisprudenciales. Universidad del Rosario, Bogotá.

Rodríguez, Gloria Amparo. (). *De la consulta previa al consentimiento previo, libre e informado a pueblos indígenas en Colombia*.

Rodríguez Garabito, Cesar. (2012). Etnicidad.gov. Los recursos naturales de los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos minados. Ed. Colección De Justicia, Bogotá.

Rodríguez Garavito, César y Natalia Orduz Salinas. (2012). Consulta Previa: Dilemas y Soluciones. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia. Ed Colección De Justicia, Bogotá.

Sánchez, Esther. *La consulta Previa. Principios, enfoque metodológico e instrumentalización*. (2008) Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Agencia Nacional de Hidrocarburos y Red Latinoamericana de Antropología Jurídica.

Zalabata, Leonor. (2008). Participación y consulta previa: los pueblos indígenas no cumplimos funciones de la República, sí cumplimos una misión en el mundo. En: *Semillas en la Economía campesina*.

Zambrano, Carlos. (oct. 1989). Antropología Jurídica. Paradigma y oficio. En: *La enseñanza de la antropología. Memorias del V Congreso nacional de Antropología*. Villa de Leyva, ICAN.