

LA CONSULTA PREVIA CON PUEBLOS INDIGENAS Y COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES EN COLOMBIA



Gloria Amparo Rodríguez
Directora de la Especialización y de la Línea de Investigación en
Derecho Ambiental. Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario
gloria.rodriguez@urosario.edu.co
<http://gloriamparodriguez.blogspot.com/>

BOGOTA, octubre de 2010

EL AYER

Porque usted no sabe ni se imagina lo triste y sola que quedo mi vida sin su vida

EL PRESENTE

Porque han retornado los mágicos colores como símbolo del amor y la alegría del presente y el futuro

CONTENIDO

PRESENTACION DEL DOCUMENTO

I. BREVE RESEÑA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y DEMÁS COMUNIDADES ÉTNICAS DE COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

1. OBLIGACIONES DEL ESTADO COLOMBIANO Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES (Convenio 169 de la OIT)

- 1.1. Derechos sociales y culturales
- 1.2. Derechos territoriales
- 1.3. Derecho propio
- 1.4. Derecho a la participación
- 1.5. Derecho a los recursos naturales
- 1.6. Derecho al trabajo
- 1.7. Derecho a la salud
- 1.8. Derecho a la educación
- 1.9. Derechos políticos
- 1.10. Derecho a la autonomía y autodeterminación

2. LEGISLACIÓN COLOMBIANA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS

3. NORMAS INTERNACIONALES REFERENTES A PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS

- 3.1. *Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*
- 3.2. *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*
- 3.3. *Otras disposiciones internacionales*

4. REFLEXIONES FINALES

II. LA CONSULTA PREVIA, UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS DE COLOMBIA

INTRODUCCION

1. ¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?

2. OBJETIVOS DE LA CONSULTA PREVIA

- 1.1. *En las medidas legislativas:*
- 1.2. *En las medidas administrativas:*

3. LA CONSULTA PREVIA EN LOS AUTOS 004 Y 005 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

4. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA CONSULTA PREVIA

5. DECISIÓN DE LAS COMUNIDADES DESPUÉS DE REALIZADA LA CONSULTA PREVIA

6. ¿QUIÉNES PARTICIPAN EN LA CONSULTA PREVIA?

CONCLUSIONES

III. EL PAPEL DE LA CONSULTA PREVIA EN LA PERVIVENCIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DEMÁS GRUPOS ÉTNICOS DE COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

1. ALGUNAS PROBLEMÁTICAS EN RELACIÓN CON LA CONSULTA PREVIA

2. LA CONSULTA PREVIA EN ASUNTOS AMBIENTALES

- a) Consultar antes de decidir
- b) Dónde se ubican las comunidades
- c) Buena fe y procedimiento adecuado
- d) Sistema de representación
- e) Reglamentación del procedimiento
- f) La consulta previa en procesos legislativos
- g) Cualquier reunión no es consulta previa

3. DE LA CONSULTA PREVIA AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

4. A MANERA DE CONCLUSIÓN

IV. PARTICIPACION, CONSULTA PREVIA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

INTRODUCCION

1. CUALQUIER TIPO DE PARTICIPACION O CONCERTACIÓN NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA

2. HACIA EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

3. A MANERA DE CONCLUSION

V. PARTICIPACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS Y DEMÁS GRUPOS ÉTNICOS EN LA GESTIÓN AMBIENTAL

INTRODUCCION

1. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL

2. LA CONSULTA PREVIA EN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER AMBIENTAL

3. LA CONSULTA PREVIA EN LA ERRADICACIÓN DE CULTIVOS DE USO ILÍCITO

4. CONSULTA PREVIA EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN

5. LA CONSULTA PREVIA EN MEDIDAS LEGISLATIVAS

6. CUALQUIER TIPO DE PARTICIPACION O CONCERTACIÓN NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA

7. HACIA EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

A MANERA DE CONCLUSION

VI. LA CONSULTA PREVIA. ¿OPORTUNIDAD O AMENAZA?

INTRODUCCION

1. DIFICULTADES EN LA REALIZACION DE LA CONSULTA

2. ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

3. EL ROL DE LAS INSTITUCIONES EN LA CONSULTA PREVIA

4. PRINCIPIO DE PRECAUCION CULTURAL

VII. LA CONSULTA PREVIA NO ES SIMPLEMENTE UN REQUISITO

VIII. EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y LA CONSULTA PREVIA

IX. ES NECESARIO AVANZAR EN EL FORTALECIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA Y EN EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

X. EL LABERINTO JURIDICO DE LOS UWAS EN EJERCICIO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA

RESUMEN

INTRODUCCION

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN
2. ESTRATEGIA METODOLOGICA
3. RESULTADOS.
 - 3.1. LICENCIA BLOQUE SAMORE
 - 3.2. ACCION DE TUTELA
 - 3.3. ACCION DE NULIDAD
 - 3.4. INFORME OEA – UNIVERSIDAD DE HARVARD
 - 3.5. EXPEDICION DEL DECRETO 1320 DE 1998
 - 3.6. AMPLIACION RESGUARDO
 - 3.7. OTRA LICENCIA AMBIENTAL
4. LICENCIA AMBIENTAL POZO GIBRALTAR
 - 4.1. UNA NUEVA ACCIÓN DE TUTELA
 - 4.2. LA OXY DESISTE....
 - 4.3. ACTUACION ANTE LA OIT
 - 4.4. CONSULTA PREVIA Y ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

CONCLUSIONES

XI. LA AUTONOMIA Y LOS CONFLICTO AMBIENTALES EN TERRITORIOS INDIGENAS

INTRODUCCION

1. LIMITACION DEL DERECHO A LA AUTONOMIA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS
2. PUEBLOS INDIGENAS, RECURSOS NATURALES Y PROYECTOS
3. POLITICAS GLOBALES DE DESARROLLO ECONOMICO
4. LAS DECISIONES COMO GENERADORAS DE CONFLICTOS AMBIENTALES
 - 4.1. DECRETO 1320 DE 1998
 - 4.2. LEY 1021 DE 2006
 - 4.3. ELUSION CONSTITUCIONAL Y LEGAL
5. DECISIONES IMPULSADAS POR LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES
6. CONFLICTO ARMADO Y CULTIVOS DE USO ILICITO

CONCLUSION

XII. ARGUMENTOS PARA LA RESISTENCIA CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE COLOMBIA CONTRA EL TLC

1. ARGUMENTOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS PARA OPONERSE AL TLC
- 1.1. TLC Y CONOCIMIENTO TRADICIONAL
- 1.2. TLC Y BIODIVERSIDAD

2. LA PARTICIPACION EN LAS NEGOCIACIONES DEL TLC

3. EL CARÁCTER JURIDICO DEL TLC

4. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y TLC

5. ACTIVIDADES DE RESISTENCIA CONTRA EL TLC

6. ¿QUE PIDEN LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

COROLARIO

XIII. LA REALIDAD DE LA AUTONOMIA DE LOS TERRITORIOS COLECTIVOS EN COLOMBIA

INTRODUCCION

1. DERECHOS COLECTIVOS AL TERRITORIO Y A LA AUTONOMIA

2. REALIDAD DEL EJERCICIO A LA AUTONOMÍA Y DE LOS DERECHOS TERRITORIALES

3. LAS LUCHAS POR EL DERECHO A LA AUTONOMÍA Y A LOS TERRITORIOS COLECTIVOS

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

PRESENTACION



Actualmente, más de quince pronunciamientos de la Corte Constitucional han terminado por garantizar el derecho que tienen los pueblos indígenas y afrocolombianos a ser consultados cada vez que se tomen medidas administrativas o legislativas que puedan afectarles directamente.

Lo anterior evidencia que existen diversas visiones e intereses que han terminado por ser judicializadas, siendo resueltos los conflictos por parte de los tribunales judiciales. En este sentido, considero que deben buscarse mecanismos que prevengan la vulneración de los derechos de las comunidades y que efectivicen la realización de la consulta previa la cual debe realizarse mediante procedimientos apropiados, de buena fe y a través de las instituciones representativas de estos pueblos. Este instrumento de participación debe efectuarse de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, como lo señala el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991).

La normatividad al respecto no ha sido suficiente y faltan mecanismos, instrumentos y herramientas que permitan tener claridad sobre la forma como debe realizarse la consulta previa, la manera de validación y concertación. Por eso, éste documento haciendo referencia al tema de consulta previa, pretende

aportar algunos elementos de solución a los problemas planteados; el mismo ha sido elaborado desde la academia como forma de apoyo y el texto se pone a disposición y discusión de todos los interesados con el ánimo de generar espacios de diálogo que permitan buscar una salida eso sí, atendiendo en primer lugar los planteamientos que en esta materia realizan los pueblos indígenas y las comunidades étnicas.

Esta es una recopilación de algunos de los documentos que he publicado en los últimos tiempos (los cuales han sido debidamente actualizados) y se refieren en especial al tema de la consulta previa el cual es de gran actualidad por las implicaciones y grandes confrontaciones que se han generado en el ejercicio de este derecho fundamental.

En la primera parte de este texto se incluye una breve reseña de los derechos de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. A continuación se hace un análisis sobre la consulta previa como derecho fundamental y los casos en los cuales se aplica. En los textos siguientes se habla del papel de la consulta previa, de la participación y del consentimiento previo, libre e informado, para culminar esta parte, señalando que la consulta no es un simple requisito y los hechos en los cuales se han presentado problemas en su aplicación.

Adicionalmente, se presentan casos como el de los U'wa, el del Tratado de Libre Comercio y se trata de profundizar asuntos relacionados con los derechos territoriales de los pueblos indígenas y el tema de la autonomía.

Este es un humilde aporte para el debate que no pretende ser la última palabra, todo lo contrario, es un documento dispuesto para incentivar su ampliación, modificación e incluso crítica constructiva porque considero que esta es la función de la academia. En la parte final se ha unificado la bibliografía de los textos originales.

El debate hace mucho que está abierto, espero que éste documento ponga un grano de arena adicional y que sirva en algo para que la consulta previa no se siga viendo como un obstáculo para el desarrollo sino para que permita la protección de la diversidad étnica y cultural de nuestra nación.

GLORIA AMPARO RODRIGUEZ

Directora Especialización y Línea de Investigación en
Derecho Ambiental

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario

gloria.rodriguez@urosario.edu.co

<http://gloriamparodriguez.blogspot.com/>

I. BREVE RESEÑA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y DEMÁS COMUNIDADES ÉTNICAS DE COLOMBIA¹



"Esos derechos que nos han reconocido, los que llamamos hoy las normas jurídicas legales, las que se encuentran en la Constitución, y en las normas estatutarias u ordinarias, son un soporte del Derecho Mayor, de la Ley de Origen, de la Ley Natural.

Pero la base para hacer reconocer esos derechos ha sido esa filosofía, esos principios de nuestra identidad, esa realidad de que nuestros antepasados, gozando o sufriendo, se desarrollaron en nuestro continente durante 10, 20, 30 mil años. Eso es lo que nos hace tener esos derechos." Muelas Hurtado, Lorenzo. *Resistencia Cultural y pueblos indígenas*, 1999.

¹ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo "Breve reseña de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas colombianas". En *Teoría Constitucional Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo*. Universidad del Rosario. 2006

INTRODUCCIÓN

El presente capítulo trata de los deberes del Estado colombiano y los derechos de las comunidades étnicas, consagrados especialmente en la Carta Magna y en convenios internacionales ratificados por nuestro país, cuyo objetivo principal es que se conozcan, se respeten y promuevan.

La Constitución Política de 1991 establece que el Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, señalando que es su obligación y la de todas las personas, proteger las riquezas naturales y culturales de la nación colombiana. El Estado colombiano debe adoptar medidas acordes con las tradiciones y culturas de los pueblos con el fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones. Para tal efecto debe recurrir, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos. Establezcamos cuáles son esos derechos y la legislación que en el país se ha consagrado para su defensa.

1. OBLIGACIONES DEL ESTADO COLOMBIANO Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES (Convenio 169 de la OIT)

Los pueblos indígenas y tribales gozan plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales que han sido consagrados en Colombia. En la búsqueda de la protección de sus derechos y de garantizar el respeto de su integridad, el Estado colombiano debe asumir para tal fin la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática, incluyendo además medidas que aseguren que dichos pueblos gocen de los derechos y oportunidades otorgadas al resto de la población. También debe promover la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos y eliminar las diferencias socioeconómicas de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (Convenio 169 de la OIT).

El 7 de junio de 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de países independientes, buscando revisar y actualizar el Convenio 107 de 1957, el cual se constituye en un instrumento internacional muy importante en la protección de dichos pueblos. Este convenio se fundamenta en el derecho a la igualdad de derechos entre los pueblos y el resto de la población y en el respeto por su cultura e instituciones.

En cumplimiento del Convenio 169, el Estado colombiano tiene prohibido adoptar normas que no garanticen los derechos que protegen a los pueblos indígenas y tribales, lo cual significa que cualquier disposición legal expedida en el país debe estar acorde con lo consagrado en él. Desde esta perspectiva, a continuación realizaremos una breve descripción de los derechos que aplican en Colombia para las comunidades étnicas, tomando como base la Constitución Política de Colombia y el Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991).

Adicionalmente, se ha tenido en cuenta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, una muy importante de la Asamblea General que se constituye en un tributo para los pueblos indígenas. Después de 20 años de discusión, el Consejo de Derechos Humanos dinamizó el proceso de adopción de este instrumento y en junio de 2006 adoptó la declaración preparada por dos décadas.

La Asamblea General de Naciones Unidas la el 13 de septiembre de 2007 *proclama solemnemente* la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo efectuando cambios en temas como: a) Libre determinación, b) tierra, territorios y recursos, c) derecho propio y, d) la definición como pueblos distintos sobre todo para los países que tienen políticas de asimilación.

Este instrumento internacional es de gran trascendencia como lo manifestó en su momento el Mensaje del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Dr. Rodolfo Stavenhagen, con motivo de la adopción de la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas por la Asamblea General de Naciones Unidas:

“Los indígenas del mundo pueden sentirse satisfechos de que la Asamblea General de las Naciones Unidas haya la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas, la cual no sólo constituye un hito fundamental para estos pueblos, sino que representa también la importante contribución que ellos han venido haciendo a la construcción del sistema internacional de los derechos humanos.

Producto de más de dos décadas de negociaciones entre los Estados miembros, los representantes de los pueblos indígenas y las organizaciones de derechos humanos, la Declaración refleja el consenso internacional cada vez más extendido en torno al contenido de los derechos indígenas, tal y como vienen siendo progresivamente reconocidos en numerosos países así como en diversos instrumentos internacionales y en la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos.

Durante los últimos años, los pueblos indígenas se han convertido en actores fundamentales de la defensa de los derechos humanos. Tanto al interior de los Estados en los que viven como en las instancias de Naciones Unidas y en otros foros internacionales, han logrado hacer oír sus legítimas demandas, y los testimonios que han aportado desde hace mucho sobre las violaciones históricas a sus derechos humanos han impactado la conciencia de las naciones.

La Declaración reafirma que los indígenas en lo individual y colectivamente gozan de todos los derechos ya reconocidos a nivel internacional, y que las circunstancias especiales de su existencia como pueblos discriminados y

despojados de sus recursos ancestrales durante largo tiempo, requieren una atención particular de los Estados y de la comunidad internacional.

Las tierras y territorios ancestrales de los indígenas constituyen el fundamento de su existencia colectiva, de sus culturas y espiritualidad. La Declaración reconoce su estrecha relación con el medio ambiente y su derecho, como pueblos, a la libre determinación en el marco de los Estados en los que viven.

La adopción por la Asamblea General de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas es un paso más en la consolidación de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos de todas las personas, a la cual se obligan los Estados miembros de la Organización”²

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por una mayoría 144 Estados a favor, 4 votos en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de América) y 11 abstenciones (Azerbaijón, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, La Federación Rusa, Samoa y Ucrania). No obstante, por el gran valor que tiene éste instrumento de soft law internacional, haremos mención de ella en éste documento según la cual:

Artículo 1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (3) y la normativa internacional de los derechos humanos.

1.1. Derechos sociales y culturales

Artículo 9. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 11. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.*

² NACIONES UNIDAS. Experto de la ONU: La adopción de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, un momento histórico para los derechos humanos. Naciones Unidas. 2007.

2. *Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.*

Los derechos sociales y culturales fueron consagrados por la Constitución de Colombia como un gran avance y tienen que ver con la protección de la diversidad étnica y cultural, la autodeterminación, la autonomía y la equidad.

La Corte Constitucional entiende por diversidad étnica y cultural “la diversidad de formas de vida y concepciones del mundo, no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población. Por lo tanto, este principio supone la aceptación de la existencia de muchas formas de vida y sistemas de comprensión del mundo en un mismo territorio”.³

La identidad cultural se forma por medio de los vínculos históricos que los integrantes de cada comunidad entablan entre sí, “ello significa que sólo gracias a las diferencias que se suscitan en las relaciones de los agentes hacia el interior y hacia el exterior de su propia comunidad de vida, ellos construyen sus identidades como sujetos morales”.⁴ En Colombia, como Estado democrático que es, pueden existir diversas formas de vida de manera equitativa y en condiciones necesarias para el respeto de las diferencias culturales, pues, “el pluralismo constituye una condición imprescindible para acoger las diferentes culturas”.⁵

Al respecto, las organizaciones indígenas manifiestan:

“El derecho a la identidad cultural más que un derecho territorial es un derecho subjetivo de los pueblos. Entraña el derecho a seguir siendo como son, culturalmente diferentes, a tener idiomas diferentes y formas de gobierno y de relaciones sociales propias. Este derecho es un derecho social no exclusivamente referido al territorio, pero ligado a él porque todos los pueblos tienen un territorio propio y particular donde existen, se relacionan y recrean su cultura. Este derecho en Colombia está consignado en la Constitución al declararse como uno de los principios básicos del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación y la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (artículos 7 y 70). Aunque es subjetivo este derecho, tiene implicaciones prácticas muy importantes porque es la base para definir qué cosas no se pueden hacer por introducir cambios bruscos

³ Corte Constitucional. Sentencias T-605 de 1992 y T-308 de 1993

⁴ *Ibíd.*, pp. 14-41.

⁵ TOVAR GONZÁLEZ, Leonardo. *¿Es posible una democracia intercultural en Colombia?* Bogotá: Ministerio de Cultura, 2000, p. 14.

o no deseados en la forma de vida y pensamientos indígenas. Es la base de los demás derechos.”⁶

De lo anterior se infiere que en la Constitución de 1991, y en un amplio marco normativo, se dio un reconocimiento especial a las diversas culturas de la nación colombiana; no obstante, “las reglas legales alcanzarán efectividad en cuanto los agentes socioculturales hagan valer a través de ellas su derecho a la diferencia y las utilicen para colaborar desde su respectiva forma de vida en la construcción de la cultura democrática”.⁷

Sobre este marco, se constituye en deber del Estado colombiano de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el ambiente de estos pueblos, teniendo en cuenta sus deseos, expresados en forma libre. Además, deben ser reconocidos y protegidos los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales; respetar sus instituciones y permitir su participación y cooperación en las medidas que se adopten para resolver sus dificultades.

Artículo 8. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
 - c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
 - d) Toda forma de asimilación o integración forzadas;
 - e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 12. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos

⁶ ONIC. “Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas. Obras-proyectos-explotación de recursos naturales consulta y concertación”. Material Guía. Borrador elaborado por Ana Cecilia Betancour. Inédito.

⁷ Tovar González, Leonardo. *Op. cit.*, p. 55.

privadamente; a utilizar y vigilar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Sobre este aspecto, y en relación con las comunidades afrocolombianas, los derechos sociales y culturales se relacionan con los principios sobre los cuales se fundamenta la Ley 70 de 1993:

- a) El reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana.
- b) El respeto a la integridad y la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras.
- c) La participación de las comunidades negras y sus organizaciones, sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la Ley.
- d) La protección de su ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza.

1.2. Derechos territoriales

Artículo 26. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.*
- 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.*
- 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.*

Colombia, como nación multiétnica y pluricultural, ha establecido que las comunidades indígenas y negras tienen derecho a decidir sobre sus territorios. Para ello, es fundamental el reconocimiento de sus derechos territoriales, tal y como lo señala la Corte Constitucional: “sin el reconocimiento del derecho a la tierra, los derechos a la identidad cultural y a la autonomía son sólo reconocimientos formales”.⁹

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-188 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El derecho al territorio debe ser respetado aunque no se encuentre titulado el territorio por el derecho estatal. En el país, la propiedad colectiva titulada a pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas no puede venderse, ser sometida a gravámenes y a limitaciones de dominio, como tampoco es expropiable por el Estado.¹⁰ Según la Constitución y las normas, los resguardos y los territorios colectivos de comunidades negras son considerados inalienables, imprescriptibles e inembargables. Sin embargo, el reconocimiento al derecho de propiedad colectiva de las comunidades se otorga previo cumplimiento de la función social de la propiedad, la cual implica obligaciones y a la que como tal le es inherente una función ecológica.¹¹

En relación con el territorio, es deber del Estado respetar la importante relación existente entre las culturas y sus valores espirituales con las tierras o territorios, en especial los aspectos colectivos que en dicha relación representa la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

Es así como el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan estos pueblos implica además el deber de tomar medidas para salvaguardar el derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido ancestralmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; adicionalmente, respetar las modalidades de transmisión de los derechos de propiedad sobre la tierra que han sido establecidas por dichos pueblos.

En este sentido, el Estado debe tomar las medidas necesarias para determinar las tierras ocupadas y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Además, deben establecerse procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por estos pueblos.¹² Al mismo tiempo, mediante los programas agrarios deben garantizarse las condiciones para la asignación de tierras tradicionales, cuando las que dispongan sean insuficientes para garantizar los elementos de su existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico.

Finalmente, el Convenio 169 consagra que a pesar de estar establecido que los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan, cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. En todo caso, estos pueblos tienen el derecho de regresar a sus tierras tradicionales cuando dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. Si esto no fuere posible, tienen derecho a recibir

¹⁰ ONIC. *Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas*. Op. cit., p. 19.

¹¹ Para mayor ilustración en el tema véase: *Función ecológica de la propiedad en los resguardos indígenas de Colombia*. Universidad del Rosario, 2004.

¹² Al respecto, en Colombia se han expedido las siguientes normas: Ley 70 de 1993; Ley 160 de 1994; decretos 2664 de 1994 y 2164 de 1995.

indemnización por cualquier pérdida o daño sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 10. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 29. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.*
- 3. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.*

1.3. Derecho propio

El Convenio 169 señala que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, adicional a los derechos que en general han sido reconocidos a toda la población; lo cual significa que al aplicar la legislación interna, deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

En este sentido, el Estado deberá respetar los métodos a los cuales tradicionalmente recurren los pueblos indígenas y tribales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. En todo caso, cualquier sanción penal para un miembro de estos pueblos deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento y tomarse medidas para garantizar que puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, interpretes u otros medios eficaces para tal fin.

En el país, las autoridades de los pueblos indígenas (según el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia) pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes de la República.

Lo anterior quiere decir que las comunidades indígenas cuentan con la facultad de administrar justicia dentro de sus territorios, facultad que se reconoce a partir de la

Constitución de 1991: *“La jurisdicción indígena es desarrollada de acuerdo con las concepciones culturales de lo que es el hombre y el tipo de relaciones que debe tener con sus semejantes y con el medio que lo rodea”*.¹³

Los diferentes sistemas de justicia indígena reflejan la organización social y regulan las conductas a través de las normas consuetudinarias y otros mecanismos de control social. Los distintos pueblos conjuran las desviaciones conductuales y ponen al día sus conflictos a través de principios y reglas prácticas puestas en vigor por medio de sanciones concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas esencialmente de manera oral.¹⁴

La Corte Constitucional, en su análisis sobre los elementos centrales de la jurisdicción indígena, estableció los siguientes:¹⁵

- La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias.
- La potestad de éstos para establecer normas y procedimientos propios.
- La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la Ley.
- La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.¹⁶

1.4. Derecho a la participación

Artículo 5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Colombia es considerada como un Estado democrático y participativo que cuenta con la Constitución Política de 1991 para garantizar el derecho fundamental a la participación.

Los pueblos indígenas y las comunidades tribales cuentan con mecanismos como la consulta previa que les proporciona la capacidad de participar en las decisiones que puedan afectarles. Tan es así que el gobierno colombiano debe consultar a estos pueblos cada vez que se prevean medidas que puedan afectarlos y debe establecer mecanismos a través de los cuales puedan participar libremente y en todos los niveles en la adopción de decisiones de políticas y programas que los involucren.

¹³ Sánchez, Beatriz Esther. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo II. p. 5-142. Colciencias, Icanh, Universidad de los Andes, Universidad Nacional, 2001., p. 62.

¹⁴ Sanchez Beatriz Esther. “Aproximación desde la antropología jurídica a la justicia de los pueblos indígenas”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, pp. 159-199.

¹⁵ Sentencia C-139 de 1996 de la Corte Constitucional.

¹⁶ Para mayor ilustración en el tema, véase: Sánchez B. E., Jaramillo, S. I.C. *La Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2000.

Siempre que se considere la capacidad de estos pueblos para enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre ellas fuera de su comunidad, deben ser consultados.

Adicionalmente, los pueblos indígenas y tribales también tienen el derecho de participar en la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas de desarrollo nacional y regional que los involucre, los cuales deben propender al mejoramiento de sus condiciones de vida, de trabajo, del nivel de salud y de educación.

Artículo 18. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Con el fin de responder a sus necesidades, los programas y servicios de educación deberán desarrollarse y aplicarse con su cooperación y, adicionalmente, deben participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten las actividades de prospección y explotación de los recursos mineros o del subsuelo existentes en sus territorios y deberán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Actualmente, en el país se han consagrado algunos espacios de participación como la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas, creadas por los decretos 1396 y 1397 de 1996.¹⁶

1.5. Derecho a los recursos naturales

¹⁶ Infortunadamente, estos espacios de participación esporádicamente son convocados y los resultados esperados de su trabajo no son los más adecuados dada la gran importancia que tienen para los pueblos indígenas.

Artículo 25. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Según el Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras, lo cual implica que tienen derecho a participar en su utilización, administración y conservación. En Colombia, la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se debe hacer sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y en las decisiones que se adopten respecto a dicha explotación, el Estado debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Cuando los derechos de propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, éste deberá establecer o mantener procedimientos tendientes a consultar a las comunidades con el fin de determinar si los intereses étnicos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

En cuanto a las comunidades afrocolombianas, éstas gozan del derecho de prelación para que el Gobierno les otorgue licencia especial para la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables en zonas mineras ubicadas en los territorios de dichas comunidades y que tradicionalmente son aprovechados por ellas. Sin embargo, la licencia especial, podrá comprender otros minerales con excepción del carbón, minerales radioactivos, sales e hidrocarburos (Ley 70 de 1993).

1.6. Derecho al trabajo

Artículo 17. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- a) *Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.*
- b) *Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.*

- c) *Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario*

En Colombia, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Es deber del Estado adoptar medidas en la legislación para garantizar a los trabajadores de los pueblos indígenas y tribales una protección eficaz en materia de contratación y de condiciones de empleo; debe hacer todo lo posible por evitar cualquier discriminación relacionada con el acceso al empleo, con la remuneración no equivalente al trabajo realizado; debe velar por la asistencia médica y social, la seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda y derecho de asociación de dichos pueblos.

Tradicionalmente en algunas comunidades como la Wayuu, existe preferencia en la oferta laboral para los miembros de este pueblo. Por ejemplo, en algunas empresas que funcionan en la Guajira, cuando un indígena Wayuu es incapacitado o renuncia al trabajo se piensa como primera opción para su reemplazo en otro miembro su comunidad.

1.7. Derecho a la salud

Artículo 21. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- 1) *Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.*
- 2) *Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidades indígenas.*

En el país se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Es deber del Estado velar porque las comunidades étnicas cuenten con servicios de salud adecuados y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, los cuales deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario.

Estos servicios deberán ser prestados teniendo en cuenta los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales de dichos pueblos y coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país. Los servicios de salud de los pueblos interesados deben planearse y administrarse con su cooperación y teniendo en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales.

1.8. Derecho a la educación

Artículo 14. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.*
- 2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.*
- 3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.*

La educación es un derecho de la persona y el gobierno colombiano tiene el deber de adoptar medidas para garantizar a los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación en todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural y los programas de educación instituidos para estas comunidades, deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. Además, se debe asegurar la formación de los miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación.

El Estado debe reconocer el derecho de esos pueblos de crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que éstas satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con ellos.

El castellano es el idioma oficial en Colombia, pero las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios; por lo cual, la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias es bilingüe, por tanto, debe enseñárseles a leer y escribir en su propia lengua y deberán tomarse las medidas necesarias para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional. En todo caso, deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 8. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.*

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

1.9. Derechos políticos

Artículo 20. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

Todos los ciudadanos colombianos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo ese derecho pueden, entre otros, elegir y ser elegidos. En el país existe una circunscripción especial para la elección de dos senadores por las comunidades indígenas, la cual se rige por el sistema de cuociente electoral. Quien aspire a ser Senador de la República por esta circunscripción deberá haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena.

También se asegura la participación mediante circunscripción especial de representantes de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes.

1.10. Derecho a la autonomía y autodeterminación

Artículo 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

En cuanto a la autonomía, debe entenderse como la capacidad y el derecho que tienen los pueblos para decidir por sí mismos los asuntos de su interés. Los miembros de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) plantean que

*“seremos autónomos en la medida en que seamos los constructores de nuestra propia historia (...). La autonomía también es la posibilidad de relacionarnos e intercambiar con otros, sobre la base del respeto, la tolerancia y la convivencia pacífica”.*⁸

El Convenio 169 señala que los pueblos deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Se entiende entonces que el reconocimiento de la autonomía es necesario para decidir el presente y el futuro. La autonomía está basada en lo territorial, lo identitario y lo propio. La exigencia del respeto a la autonomía además conlleva el reconocimiento de los sistemas de autoridad y gobierno de esos pueblos y de los procesos mediante los cuales toman decisiones; así lo plantea el Convenio 169 al consagrar que deben reconocerse las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales por asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico, al igual que por mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones.

Adicionalmente, estos pueblos cuentan con el derecho de decidir sus propias prioridades en lo concerniente al proceso de desarrollo económico, social y cultural. En este sentido, el gobierno colombiano debe propender a que, con su colaboración, se lleven a cabo estudios a fin de evaluar la incidencia que en lo social, espiritual, cultural y sobre el ambiente tienen las actividades de desarrollo; para que, de manera conjunta, gobierno y pueblos indígenas y tribales protejan y preserven su ambiente sus territorios que estas comunidades habitan.

Artículo 23. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones

2. LEGISLACIÓN COLOMBIANA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS

Según el investigador Roque Roldán Ortega,¹⁷ puede hablarse de tres grandes fases históricas anteriores a la adopción del Primer Convenio Internacional sobre

⁸ *Ibíd.*, p. 8.

¹⁷ ROLDÁN O., Roque. *Pueblos indígenas y leyes en Colombia. Aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente*. GAIA, COAMA, OIT. Enero de 2000.

Indígenas (convenio 107 de 1957): la Conquista, la Colonial y la República. La primera se inició en los primeros años del siglo XVI; La segunda cubre un largo período de casi tres siglos y coexistió durante buena parte del siglo XVI con la conquista; La tercera va hasta los primeros años de la década del sesenta en el siglo XX.¹⁸

La conquista española representó un impacto catastrófico sobre los primitivos habitantes del continente. Los españoles no respetaron ni se sometieron a ningún principio de orden jurídico; impusieron su dominio apoyándose en sus armas de guerra y en la pretendida superioridad de las formas de vida de la raza a la que pertenecían, de sus formas de gobierno y de su religión.

Según Roldán, la fase colonial representó

la escandalosa y dramática desaparición física, apenas 50 años después del desembarco español, de una abrumadora mayoría de la población que habitaba los territorios americanos, llevó a los monarcas a expedir innumerables leyes que, por diversos medios, intentaban poner término al genocidio y controlar los abusos y arbitrariedades de sus compatriotas. Estimaba la Corona española, con sobradas razones, que de continuar el proceso de exterminio y aniquilamiento, la obra misma de la colonización se frustraría por falta de apoyo humano para la construcción de un sistema económico, político y social que podría ser anexado a sus territorios y que duplicaba en extensión al continente europeo (...).

La legislación de indias, legislación indiana o derecho indiano, es el conjunto de la legislación de España en América, la cual fue muy abundante y que se constituyó en fuente de la legislación indígena colombiana que se aplica actualmente. Las instituciones de esta legislación, el “Resguardo y el Cabildo Indígena (en torno a las cuales van a girar las diferentes disposiciones que desde la época de el Libertador se han expedido hasta el presente), fueron heredadas de la Corona española. Las comunidades indígenas, en un justificado afán por encontrar el mecanismo de defensa para sus ancestrales territorios, hicieron suyas dichas instituciones que prevalecen hasta el presente”.¹⁹

El período republicano mostró que “el propósito que más se reiteraba en leyes y programas de gobierno, era el de alcanzar la pronta asimilación de los indígenas colombianos al modelo de vida económica, social, política, religiosa y cultural de la mayoría de la sociedad nacional”.

En su oportunidad, Simón Bolívar expidió normas sobre la devolución a los naturales de todas las tierras que formaban los resguardos. Pero fue sólo hasta la

¹⁸ Podríamos hablar de una cuarta fase que comprende hasta el período de la Constituyente (1991) y una quinta fase desde la Constitución Política que comenzó a regir en 1991, en la cual se consagran los actuales derechos de los pueblos indígenas.

¹⁹ República de Colombia. *Política del Gobierno Nacional para la defensa de los Derechos Indígenas y la Conservación Ecológica de la Cuenca Amazónica. Estudio 3-A.* Sandri Ltda, junio 1990, p. 15.

Constitución de 1991 cuando se dio un paso muy importante en relación con los derechos de las comunidades indígenas al reconocer de manera preferente la diversidad natural y cultural del país. Nuestra carta consagra los derechos fundamentales de los pueblos y es la base de su desarrollo.

Hacen parte de la legislación sobre los pueblos indígenas, normas internas y convenios internacionales con carácter de ley, la doctrina y jurisprudencia sobre sus derechos que, en los últimos años, han sido muy representativas.

En cuanto a las comunidades afrocolombianas debemos empezar por señalar que Colombia es uno de los países que consagra más derechos a las comunidades tradicionales, pero también el lugar donde más se violan y se desconocen. El marco jurídico colombiano consagra la protección de la diversidad étnica y cultural, el desarrollo económico y social de la población, el fortalecimiento organizativo, la titulación colectiva de los territorios ancestralmente ocupados y la participación en los espacios de concertación y decisión del Estado.

La primera norma que fue expedida con relación a las comunidades negras fue la Ley de Manumisión de Partos en 1821, en la cual se establece que los hijos de las esclavas que nacieran desde el día de la sanción de la ley serían libres y como tal se inscribirían sus nombres en los registros cívicos de las municipalidades y en los libros parroquiales. Posteriormente, la Ley de 21 de mayo de 1851 decretó la abolición de la esclavitud en Colombia a partir de 1 de enero de 1852. Sólo hasta la Constitución de 1991 aparecen de nuevo regulaciones sobre las negritudes en el país, entre las cuales podemos destacar la Carta Magna de 1991, en especial el artículo 55 transitorio, que ordena reconocer mediante ley el derecho de propiedad colectiva, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas ribereñas de los ríos de la cuenca pacífica.

A continuación haremos referencia a las principales normas que en el ámbito nacional e internacional protegen los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas a la vida, a la autodeterminación, a la lengua, a la participación, a existir como pueblo culturalmente diverso, a las tierras y territorios tradicionalmente ocupados y al acceso a los recursos naturales de los que depende su subsistencia.

3. NORMAS INTERNACIONALES REFERENTES A PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS

3.1. Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue el primer organismo internacional que se ocupó de los asuntos indígenas. Desde su creación en 1919, la OIT ha defendido los derechos sociales y económicos de los grupos cuyas costumbres, tradiciones, instituciones o idioma los separan de otros sectores de las comunidades nacionales.

En 1953, este organismo publicó un estudio sobre poblaciones indígenas y en 1957 adoptó el Convenio Número 107 y la Recomendación Número 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales. Esos fueron los primeros instrumentos jurídicos internacionales creados específicamente para proteger los derechos de las poblaciones cuyos estilos de vida y cuya existencia estaban entonces, como ahora, amenazados por las culturas dominantes”.²⁰

El Convenio 107 (1957) de la OIT fue aprobado en Ginebra y ratificado en nuestro país por la Ley 31 de 1967. Este instrumento es relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes y estuvo vigente hasta finales de los años ochenta.

3.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En junio de 1989, después de cuatro años de labor preparatoria, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una versión revisada del Convenio Número 107 y de allí surgió el actual Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Este nuevo instrumento sirve de base para las actividades operacionales y de asistencia técnica de la OIT y tiene como finalidad asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos.

Hasta febrero de 2005, según información suministrada por la OIT, el Convenio 169 había sido ratificado por los siguientes estados:

Ratificación Convenio 169 de la OIT

Argentina	03:07:2000
Estado Plurinacional de Bolivia	11:12:1991
Brasil	25:07:2002
Chile	15:09:2008
Colombia	07:08:1991
Costa Rica	02:04:1993
Dinamarca	22:02:1996
Dominica	25:06:2002
Ecuador	15:05:1998
España	15:02:2007
Fiji	03:03:1998

²⁰ Naciones Unidas. Op. cit., p. 22.

Guatemala	05:06:1996
Honduras	28:03:1995
México	05:09:1990
Nepal	14:09:2007
Nicaragua	25:08:2010
Noruega	19:06:1990
Países Bajos	02:02:1998
Paraguay	10:08:1993
Perú	02:02:1994
República Bolivariana de Venezuela	22:05:2002

Fuente: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>³

Este convenio es el instrumento más importante a nivel internacional que tiene que ver directamente con la protección de los derechos de los pueblos indígenas y “después de la Constitución Nacional, es el instrumento legal más importante con que cuentan los pueblos indígenas para defender sus derechos”, tal como afirma uno de los representantes indígenas en el Senado de la República.²¹ Allí se consagran importantes normas sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, se establece como obligación de los Estados, especialmente, reconocer el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado. También señala que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan.

De igual forma, consagra los derechos de los pueblos indígenas y tribales al reconocimiento y el gozo pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales, a la participación y a la *consulta* cuando se vayan a tomar medidas que puedan afectarles. Así mismo, contiene normas sobre contrataciones y condiciones de empleo; formación profesional, artesanía e industrias rurales; seguridad social, salud, educación, entre otros.

3.3. Otras disposiciones internacionales

Otros instrumentos jurídicos internacionales que tienen relación directa o indirecta con las comunidades étnicas son:

- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, ratificado por la Ley 145 de 1994.

³ Fecha consulta septiembre 10 de 2010.

²¹ Muelas, Lorenzo. *Ley 21 de 1991 que ratifica el Convenio 169 de la OIT*. Bogotá: Fondo de Publicaciones del Senado de la República, 1997, p. 9.

- Convenio sobre la diversidad biológica, firmado en la Cumbre de Río en 1992 y ratificado mediante la Ley 165 de 1994.
- Decisión 391 de 1996 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre acceso a recursos genéticos.
- Tratado de Cooperación Amazónica (TCA), ratificado por la Ley 17 de 1981, el cual se fundamenta en el reconocimiento de los derechos indígenas y en la conservación de los recursos naturales de la cuenca amazónica.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la Ley 74 de 1968.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de 1968.
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, ratificada por la Ley 22 de 1981.
- Convención sobre los derechos del niño, ratificada por la Ley 12 de 1991.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DE LAS COMUNIDADES NEGRAS

CONVENIO	RATIFICACIÓN	OBJETIVO
Convenio 107 de la OIT	Ley 31 de 1967	Protección a las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes
Convenio 169 de la OIT	Ley 21 de 1991	Es la versión revisada del Convenio 107. Busca asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos
Convenio Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	Ley 145 de 1994	Establece el Convenio Constitutivo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe
Convenio sobre Diversidad Biológica	Ley 165 de 1994	Conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos
Decisión 391 de 1996 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena	No requiere ratificación	Reglamenta los artículos 8; 10 y 15 del Convenio de Biodiversidad que tratan sobre la protección del conocimiento asociado a los recursos genéticos, su acceso, la distribución de los beneficios y la utilización de su conocimiento. Establece el régimen común de acceso a los recursos genéticos
Tratado de	Ley 17 de 1981	Las partes contratantes convienen en

Cooperación Amazónica		realizar esfuerzos para promover el desarrollo armónico de sus respectivos territorios amazónicos tendientes a lograr resultados equitativos y mutuamente provechosos, así como para la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de esos territorios
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Ley 74 de 1968	Los estados se comprometen a asegurar a los hombres y las mujeres igual título y a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Ley 74 de 1968	Los estados se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	Ley 22 de 1981	Mediante el cual los estados partes de la convención condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar todas las prácticas de esta naturaleza
Convención sobre los derechos del niño	Ley 12 de 1991	Por el cual los Estados partes de la convención se comprometen a reconocer los derechos de los niños y a adoptar medidas para dar efectividad a dichos derechos

4. REFLEXIONES FINALES

Las normas que regulan las relaciones sociales tienen como finalidad la equidad y el equilibrio social. Éstas pueden ser utilizadas de diversas maneras, en diferentes ocasiones y espacios; esa es la clave de la capacidad del derecho para articular prácticas y para contribuir a la cohesión social.

Aristóteles planteaba que el hombre es un ser naturalmente social, un animal político, lo que significa que necesariamente tenga que vivir en sociedad. La vida en comunidad genera relaciones de diverso orden, complejas y variadas, que

deben ser regladas para evitar conflictos que, de lo contrario, serían solucionados de manera particular.

Es importante señalar que el derecho no se realiza por el hecho de la promulgación de una norma, sino por su aplicación. El derecho, como todo discurso, actúa en un campo de producción simbólica y, como todo lenguaje, sirve para hacer cosas diferentes de las que él mismo dice querer hacer. Lo simbólico invade todo el ámbito de lo social hasta confundirse con lo social mismo: de un lado lo real, lo material; del otro, lo aparente, lo ideológico.

Las funciones manifiestas del derecho, son las relativas a las consecuencias objetivas para una unidad específica (persona, subgrupo, sistema social o cultura), que buscan la protección del bien jurídico previsto en la norma pero no siempre logran tener eficiencia.

El concepto de funciones latentes del derecho va más allá de saber si la norma consigue o no una finalidad; son las relativas a las consecuencias inesperadas y no reconocidas del mismo orden. La función latente realiza a través de su aplicación otros objetivos o funciones diferentes a las descritas en la norma.

La eficacia de la norma refleja el grado de realización del objeto y el grado de incidencia del texto normativo en el comportamiento (correspondencia entre la conducta prevista en la norma y la realmente seguida). En nuestra legislación existe gran proliferación de normas que son representativas de la necesidad de proteger derechos fundamentales individuales y colectivos. Sin embargo, se presentan diversos problemas para su aplicación.

La ineficacia inmediatamente después de la promulgación de la norma no afecta su validez; no obstante, la prolongación de este fenómeno en el tiempo termina debilitando el carácter coercitivo o impositivo de la norma, perdiéndose, de esta manera y paulatinamente, el sentido de su validez, hecho evidenciado en lo referente a los derechos de las comunidades étnicas.

No siempre es claro el objetivo perseguido por la norma. El derecho de la sociedad posmoderna es efímero y restringido: la dispersión de intereses, la reivindicación de las diferencias, las luchas por la igualdad material han hecho desvanecer la tradicional eficacia instrumental concebida a partir del mandato general de obligatorio e inmediato cumplimiento y en su lugar ha ido apareciendo un derecho cuya eficiencia instrumental responde a necesidades específicas de regulación y coordinación social.

Muchos de estos problemas radican en la incoherencia de las normas, la inflación jurídica y la deficiente técnica legislativa con que han sido promulgadas. Es indudable que para darle aplicación a las normas sobre los grupos étnicos se requiere de funcionarios especializados en el tema, porque no se puede desconocer que con la Constitución de 1991 se presenta un avance significativo, pero no suficiente, en cuanto a la protección de la diversidad étnica y cultural de la

nación colombiana. Sin embargo, creemos que se pueden lograr mejores resultados y que es deber de las entidades encargadas y de los estudiosos del tema, el seguimiento sobre el desarrollo que tiene la aplicación de las normas sobre los pueblos indígenas y las comunidades negras para determinar su eficacia.

Con relación a los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, el país ha cumplido con el deber de consagrar normas para su protección, sin embargo, lo que está en discusión es la eficiencia y eficacia de las mismas.²⁵ En Colombia existe gran proliferación de normas relacionadas con las comunidades étnicas que son representativas de la necesidad de reconocer y proteger la diversidad cultural de la Nación; no obstante, se presentan problemas en su aplicación real y efectiva, lo que hace que éstas, en muchas ocasiones, cumplan una función meramente simbólica. No podemos desconocer que la nueva Carta y las políticas de descentralización han facilitado el surgimiento de nuevos espacios de participación, negociación y decisión para los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas y ello se refleja en las curules ocupadas por sus representantes en el Congreso y en las demás instituciones del Estado. Estos grupos han sido objeto de una legislación especial que les ha servido para obtener por parte del Estado el reconocimiento de sus derechos y obligaciones que acompañan tal identidad. Sin embargo, mientras no se haga claridad sobre la importancia de estas culturas, es muy difícil hacer realidad esos derechos.

Sobre este tópico, los mismos indígenas sostienen: “La vigencia de nuestros derechos, como la de los demás pobladores, no se da por el solo hecho de estar garantizada en la letra y espíritu de la Constitución de 1991. Está lejos de ser o llegar a ser una realidad, pues es evidente que por encima de nuestras integridades pasan los megaproyectos de hidroeléctricas, las explotaciones mineras y las obras de infraestructura para el desarrollo del país”.²⁶ Estamos convencidos que a pesar de contar con ese marco jurídico aparentemente amplio, las dificultades y problemas de los indígenas no han sido resueltos. En este sentido, es necesario señalar que las normas sobre los derechos están cumpliendo una función simbólica y que falta mucho para hacer efectivos los derechos del pueblo indígena que cada día se ve más afectado por problemas de todo orden.

Con relación a las comunidades afrocolombianas, podemos hablar de un avance en el reconocimiento de sus derechos, conseguidos por la dura lucha que sus miembros han tenido que afrontar a lo largo del tiempo. Destacamos el reconocimiento a esta comunidad como grupo étnico, hecho que abre la posibilidad de una reglamentación en su beneficio; el derecho a la propiedad

²⁵ La eficacia de la norma tiene que ver con un concepto sociológico referido al cumplimiento de los objetivos de la norma; es decir, al vínculo social que hace que prime el cumplimiento de las metas para la cual fue propuesta. La eficiencia tiene aplicación en materia de recursos, es la adecuada inversión de los recursos en los objetivos que se propone una norma.

²⁶ ONIC, *Territorio Indígena y Constitución*. Op.cit., p. 72.

colectiva; el establecimiento de una autoridad propia a través de los consejos comunitarios; la creación de una circunscripción especial para la Cámara de Representantes; la inclusión de representantes de las comunidades negras en el Consejo Nacional de Planeación; etcétera.

No obstante los principios y derechos a tener en cuenta, “no podemos desconocer que las reivindicaciones de los pueblos indígenas y negros tienen que ir más allá del reconocimiento y respeto de sus derechos legalmente establecidos, sus reivindicaciones deben abarcar también lo económico y lo político. El problema étnico debe considerarse concretamente, como un problema social, económico y político (...). La solución del problema del indio (y del negro) tiene que ser una solución social. Sus realizadores deben ser los propios indios (y negros) que les permita decidir su rumbo histórico”.²⁷

²⁷ Mariategui, José Carlos. *Siete Ensayos sobre la Realidad Peruana*. Perú: Editorial Amauta, 1990.

II. LA CONSULTA PREVIA, UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS DE COLOMBIA⁴



INTRODUCCION

Uno de los temas más complejos que denota la existencia de múltiples intereses, que además ha generado debates no solo políticos sino jurídicos, y que ha ocasionado en los últimos tiempos mayor divergencia entre los grupos étnicos de Colombia y el Gobierno Nacional, es el de la *consulta previa*. A ello debemos los múltiples pronunciamientos de las altas Cortes sobre el particular, resaltando su importancia en la protección de la integridad étnica y cultural de la nación

⁴ GRUPO SEMILLAS. Artículos: a) "La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia", b) "La consulta previa. ¿Oportunidad o amenaza?". En: La consulta previa: ¿para qué, cómo y quién decide? Revista Semillas en la economía campesina. No. 36/37 Bogotá, Colombia, Julio de 2008.

colombiana, como un instrumento garantizador del derecho fundamental a la participación en las decisiones que afecten a los pueblos indígenas y tribales.

La Consulta Previa es un derecho fundamental, que se convierte en un trámite obligatorio que debe ejecutarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretendan tomar decisiones que afecten a las comunidades, las cuales pueden ser: a) Medidas administrativas como la expedición de una licencia ambiental para la explotación de recursos naturales y b) Medidas legislativas como la expedición de normas que involucren o afecten a estos pueblos (Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 2006).

Actualmente existen muchas preocupaciones sobre la aplicación de la consulta previa, sobre sus bondades y sobre el cumplimiento de su objetivo de proteger la integridad social, cultural y económica de los pueblos. Por ello, es importante establecer y discutir sobre el ámbito de aplicación de la consulta previa, su procedimiento, alcances, etc., con el fin de aportar herramientas para su aplicación.

Este documento presenta algunos elementos fundamentales de la Consulta Previa y a través de él, se pretende esclarecer que significa, su objetivo, a quien se aplica y su marco jurídico. Quedan muchas cosas para discutir, en especial, que se reflexione sobre aspectos tan importantes en la aplicación de este instrumento de participación que en muchos, casos es considerado como un simple procedimiento, lo cual genera conflictos y dificultades en su implementación.

Sin embargo, consideramos que, la consulta previa cuando se realiza de buena fe, cuando se escuchan las comunidades y cuando se tienen en cuenta sus consideraciones en las decisiones, puede ser un mecanismo idóneo para reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. En consecuencia, se constituye esta figura en un elemento para la defensa de los derechos a la integridad étnica, cultural, territorial, de participación y de autonomía, que permite avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de estos pueblos.

Las consultas previas deben ser llevadas a cabo de manera obligatoria y 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

1. ¿QUÉ ES LA CONSULTA PREVIA?

La consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades

dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

Se fundamenta la consulta previa en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT).

La Consulta previa es de carácter fundamental, de obligatorio cumplimiento y esencial para el mantenimiento de la cohesión social de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (Corte Constitucional Sentencias SU-383 de 2003)

La Sentencia SU-039 de 1997⁵ señaló los parámetros para la realización de las consultas previas con los grupos étnicos del país y en ella encontramos importantes aportes para la protección y garantía de los derechos de las comunidades. La Corte Constitucional dejó claro en esta jurisprudencia, que la consulta previa se constituye en un derecho fundamental cuando manifestó que *“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación”*.

Y continúa la Corte Constitucional: *“De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”*.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell

El Estado debe consultar a los pueblos indígenas y los grupos étnicos, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente

Sobre esta base es necesario considerar que:

- La consulta previa es un derecho de carácter colectivo que debe responder al principio de buena fe y debe ser realizada antes de la toma de la decisión
- Se realiza a través de un proceso de carácter público, especial y obligatorio en el cual se garantiza el debido proceso (principio de oportunidad, comunicación intercultural y bilingüismo).
- Se hace de manera previa a la adopción de medidas administrativas, legislativas o a la decisión sobre proyectos que puedan afectarles.
- Durante todo el proceso se garantiza el acceso a la información, la cual debe ser dada de manera clara, veraz y, sobre todo, oportuna

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007

Al garantizar la participación efectiva en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones.

Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes.

Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.

Existen diferentes mecanismos mediante los cuales se puede solicitar la protección de la Consulta Previa. Como derecho fundamental, la Acción de Tutela es el que en mayor medida se ha utilizado porque las comunidades se han visto abocadas en diferentes momentos al ejercicio de éste mecanismos de protección en defensa de su derecho:

APORTES JURISPRUDENCIALES

Decisiones Legislativas

1. Sentencia C-169 de 2001 Circunscripción electoral – Comunidades Negras
2. Sentencia C-891 de 2002. Sobre consulta del Código de Minas
3. Sentencia C-030 de 2008. Declara Inexequible la Ley 1021 de 2006 Ley General Forestal
4. Sentencia C-461 de 2008. Se suspende la ejecución de los proyectos incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo para comunidades negras e indígenas
5. Sentencia C 175-09. Declara Inexequible la Ley 1152 de 2007 o Estatuto de Desarrollo Rural
6. Sentencia C-615 de 2009. Ley 1214 de 2008, “Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las poblaciones indígenas Wayúu”.
7. Acto Legislativo 001 Inciso 8 Art. 2 Personería Jurídica circunscripción especial de minorías étnicas

6

APORTES JURISPRUDENCIALES

Decisiones Administrativas

1. Sentencia T-428 de 1992. Resguardo indígena de Cristianía (Jardín, Antioquia). Caso Troncal del Café.
2. Sentencia T-405 de 1993. Radar y bases militares Araracuara
3. Sentencia SU-039 de 1997 Pueblo indígena U'wa. Caso Bloque Samoré
4. Sentencia T-652 de 1998 Pueblo Indígena Embera Katio, caso Urrá
5. Sentencia SU-383 de 2003 Consulta previa en el caso de fumigaciones
6. Sentencia T-880 de 2006 Pueblo Indígena Motilón Bari. Proyecto de perforación exploratoria Álamo I, ECOPETROL.
7. Sentencia T-154 de 2009. Caso Ranchería.
8. Sentencia T-769 de 2009. Mandé Norte

5

2. OBJETIVOS DE LA CONSULTA PREVIA

La consulta previa permite que los grupos étnicos incidan en las decisiones administrativas, legislativas y de otro orden, que puedan afectarles. A través del ejercicio transparente de este mecanismo de participación, se están protegiendo los derechos que tienen las comunidades sobre sus saberes y sus riquezas.

3.1. En las medidas legislativas:

Cuando se desee expedir una medida del orden nacional, departamental o local susceptible de afectar los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, debe realizarse previamente la consulta previa. También deben consultarse los Planes de Desarrollo que pueden contener programas, proyectos y presupuestos que inciden de manera directa y específica para los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes que residen en las zonas de aplicación. En este caso, la consulta previa debe ser realizada con pleno cumplimiento de todos sus requisitos porque de lo contrario presentaría un vicio de inconstitucionalidad, es decir, se estaría violando la Constitución Política de Colombia⁶.

En la reciente sentencia de la Corte Constitucional sobre la inexecutable de la Ley General Forestal, el alto tribunal expresó que es necesario avanzar en la precisión en torno al alcance y al contenido del deber de consultar particularmente en cuanto tiene que ver con las medidas legislativas que sean susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas, aun cuando no estén

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

circunscritas a la explotación los recursos naturales en sus territorios o a la delimitación de esos mismos territorios. Determina la Corte que tratándose de medidas legislativas, debe consultarse a las comunidades cuando estas las afecten directamente y aclara que “puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”(…) “Cabría, entonces, señalar que procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que deber ser, precisamente, objeto de la consulta previa(Sentencia C-030 de 2008).

“Hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”. Corte Constitucional

De acuerdo con los señalamientos de la Corte Constitucional, para que se cumpla con el requisito de la consulta previa en medidas legislativas es necesario:

- a) Poner en conocimiento de las comunidades la norma propuesta por intermedio de instancias suficientemente representativas
- b) Ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronuncien

Deben consultarse las normas que hagan referencia precisa a los pueblos indígenas y de las comunidades negras, que las afecten directamente. El gobierno debe promover la consulta previa cuando se trate de proyectos de su iniciativa y en el caso de tratados internacionales, la consulta previa debe llevarse a cabo antes del sometimiento del instrumento a la aprobación del Congreso de la República (Sentencias T 154 y C-615 de 2009 de la Corte Constitucional).

Se deben consultar también las normas o leyes que de manera particular afectan a los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, cuando además se establecen políticas generales, definiciones, pautas y criterios que puedan perturbar las áreas en las que se encuentran estas comunidades o que puedan repercutir en sus formas de vida. Cualquier norma que puede incidir en estas comunidades debe consultarse previamente para evitar las afectaciones⁷. En síntesis, la Corte Constitucional ha señalado que las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales que las afecten directamente deben ser consultadas⁸.

La Corte Constitucional en este sentido ha reafirmado los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional en relación con la obligatoriedad de la

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-154 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

consulta previa a las comunidades, sobre medidas legislativas o administrativas que las afecten, en cuanto⁹:

- (i) constituye un derecho fundamental;
- (ii) el Convenio 169 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad;
- (iii) la pretermisión de la consulta previa, en el caso del trámite legislativo, configura una violación a la Carta Política;
- (iv) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas;
- (v) la realización del mecanismo de participación se torna obligatoria cuando la medida, sea legislativa o administrativa, afecta directamente a la comunidad indígena;
- (vi) la consulta debe realizarse de manera tal que sea efectiva y garantice la participación real de las comunidades afectadas;
- (vii) el desconocimiento de la consulta previa puede ser invocado en sede de tutela; y
- (viii) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta cuando se trate de proyectos de ley que sean de su iniciativa.

En lo referente a la consulta sobre convenios y tratados internacionales que afecten directamente a las comunidades indígenas, la Corte determinó con base en los principios de buena fe y de eficacia, que para que sea eficaz debe llevarse a cabo, antes del sometimiento del instrumento internacional por parte del Presidente de la República a la aprobación del Congreso¹⁰.

3.2. *En las medidas administrativas:*

En el caso de medidas administrativas, es decir, aquellas proferidas por el conjunto de entidades pertenecientes a la rama ejecutiva, en ejercicio de su función administrativa, por la que se entiende el conjunto de actividades que a diario deben realizarse para satisfacer el interés general y alcanzar el bienestar de los ciudadanos. En este caso, la consulta previa debe realizarse en los siguientes casos:

- a) En materia de asuntos ambientales, se debe realizar la consulta previa cuando:
 - Proyectos de exploración, prospección y explotación de recursos naturales no renovables
 - Licencias ambientales para la realización de proyectos, obras o actividades
 - Permisos ambientales para la utilización de recursos naturales

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

- Adoptar los regímenes especiales de manejo
- Se proyecta la aprobación de los Planes de Manejo Ambiental
- Procesos de investigación científica (recursos biológicos: colecta, recolecta, captura, caza, pesca, manipulación de recursos, movilización)
- Acceso a recursos genéticos
- Cualquier decisión de carácter ambiental que afecte directamente los pueblos o se realicen en territorios indígenas

En este tipo de casos es importante resaltar que en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se reconoció que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (Principio 10)

Adicionalmente, sobre las comunidades que nos involucran la misma Declaración de Río de Janeiro señaló que:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible” (Principio 22).

Sobre este mismo aspecto, la Corte Constitucional también se ha pronunciado en relación con los objetivos que tiene la realización de la consulta previa, referidos a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas. Al respecto ha señalado que con la consulta se debe 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”¹¹.*

A su vez, en cuanto a los procesos de licencias ambientales, el artículo 1º del Decreto 1320 de 1998 señala que para la explotación de recursos naturales, la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio y las medidas propuestas para proteger su integridad. Por esta razón, los estudios de impacto ambiental deben contemplar entre otros, los aspectos sociales, culturales y ambientales como instrumento para la toma de decisiones, para la planificación ambiental y para definir las correspondientes medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación de impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad.

b) En la erradicación de cultivos de uso ilícito

Se debe consultar previamente también cuando se decida erradicar cultivos de uso ilícito en los territorios colectivos, ya sea de manera manual o por fumigaciones. La Corte Constitucional en la Sentencia 383 de 2003¹², ha tutelado los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales por el tema de fumigación de cultivos de coca y ordenó consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos cuando se van a realizar estas actividades.

c) Traslado de comunidades

De otra parte, también se debe consultar en los casos de traslado de las comunidades de sus tierras tradicionales a otro lugar porque las comunidades cuentan con el derecho al territorio cuyo ejercicio les permite acceder colectivamente a sus recursos naturales, controlar los procesos sociales, culturales, políticos y económicos que ocurran dentro de ese espacio. Ellos tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios. Lo más importante para ellos es su territorio.

¹¹ Sentencia SU-039/97, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. El resaltado es nuestro.

¹² Corte Constitucional. Sentencia 383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT -, que asegura los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, establece además como obligación de los Estados, reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad, de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y deberá respeto a las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados, establecidas por los mismos. Adicionalmente señala, que debe entenderse por territorio la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera, lo cual es importante tener presente para la garantía del derecho a la participación y a la consulta previa. Por eso, el Convenio 169 establece que:

“Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados”. Artículo 16,2

Adicionalmente, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha señalado que:

“Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”. Artículo 10.

d) Ingreso de fuerzas militares

Se debe realizar también la consulta previa cuando las Fuerzas Armadas, el INPEC u organismos de seguridad del Estado pretendan desarrollar actividades en sus territorios, sobre la base que cuando se vaya a realizar cualquier actividad dentro de los territorios colectivos de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas que pueda afectarles, debe realizarse la consulta previa, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación como se ha mencionado.

e) Procesos de Investigación

Es indispensable resaltar que también se debe realizar la consulta previa cuando se pretenda realizar procesos de investigación científica o arqueológica. En el primer caso, cuando por ejemplo se proyecten adelantar investigaciones en cuanto a recursos biológicos que involucre alguna o todas las actividades de colecta,

recolecta, captura, caza, pesca, manipulación del recurso biológico y su movilización en el territorio nacional. En el segundo caso, cuando se planeen realizar investigaciones que involucren actividades de prospección, excavación y restauración. Además cuando se deseen efectuar actividades en áreas arqueológicas.

e) Adopción de menores

De igual forma, se debe realizar la consulta previa cuando se pretenda efectuar la adopción de menores de edad pertenecientes a los pueblos indígenas. Este proceso se surte en el caso de adopción de niño, niña o adolescente indígena, cuando los adoptantes sean personas que no pertenecen a la comunidad (Ley 1098 de 2006).

En síntesis de esta parte, se debe realizar la consulta en los siguientes casos:

- Proyectos de Erradicación de cultivos de uso ilícito
- Traslado de comunidades de sus tierras tradicionales
- Ingreso de fuerzas militares (INPEC u organismos de seguridad)
- Procesos de investigación arqueológica (prospección, excavación y restauración) y cuando se deseen efectuar actividades en áreas arqueológicas
- Adopción de menores indígenas
- Planes de Desarrollo cuando afecte directamente a los pueblos
- Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general.
- Enseñanza a los niños de los pueblos interesados a leer y escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan
- Demás casos en que la legislación así lo disponga expresamente.

3. LA CONSULTA PREVIA EN LOS AUTOS 004 Y 005 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De igual forma, la consulta previa debe efectuarse cuando se realice el diseño e implementación del Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas y se establezcan los planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado, para cada uno de los pueblos indígenas señalados por la Corte Constitucional.

En el caso de la población afrocolombiana, cuando se realice el diseño y la puesta en marcha de los planes específicos de protección y atención para cada una de las comunidades afrocolombianas en situación de desplazamiento y confinamiento y el plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por esta población.

Para finalizar esta parte, debemos señalar que cuando se incumple con el deber de realizar la consulta que es un derecho fundamental, se puede acudir a la Acción de Tutela ante los jueces para reclamar la protección inmediata del derecho a la participación y a la misma consulta previa.

4. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA CONSULTA PREVIA

La figura de la consulta previa aparece legalmente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, ratificado en Colombia por la Ley 21 de 1991, el cual tiene como finalidad asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos. Este convenio integra el bloque de constitucional de los derechos humanos de los pueblos indígenas como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional.

Este Convenio 169 en su artículo 6° dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente. Además, deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos pueden participar libremente, que las consultas 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.

De igual forma, la Consulta previa tiene que ver con las garantías territoriales de los pueblos étnicos, ya lo establecía el Convenio 169 de la OIT en su artículo 7° al señalar que "los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultura".

A nivel del ordenamiento jurídico interno y como complemento al Convenio 169, encontramos las normas Constitucionales colombianas que protegen a las comunidades y sus derechos, entre las cuales está el de participar en la toma de decisiones que puedan afectarles. La Carta Magna considera que entre los fines del Estado, está el de facilitar la participación de todos, en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

La Constitución consagra el deber del Estado de realizar la Consulta Previa cuando señala que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y que en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Art. 330 parágrafo).

Por su parte, el Artículo 76 de la Ley 99 de 1993 mediante la cual se crea el hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se organiza el Sistema Nacional Ambiental, señala que “la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”.

De otro lado, encontramos el Decreto 1320 de 1998 que reglamenta el procedimiento de la Consulta Previa a comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. El gobierno colombiano en su momento consideró que se “hace necesario reglamentar de manera especial la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ambientales ejercer su competencia en esa materia y cumplir el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993”. Con anterioridad a esta disposición se realizaron consultas sin que necesariamente fuera una dificultad la falta de reglamentación del procedimiento. Esta norma ha sido muy controvertida por aspectos que tienen que ver especialmente con su legitimidad, legalidad, ámbito de aplicación y con el procedimiento allí establecido. Adicionalmente, la Corte Constitucional para algunos casos, ha ordenado su inaplicación por considerarla inconstitucional y contraria al Convenio 169 de la OIT.

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. Constitución Política de Colombia.

Es importante resaltar que en el desarrollo de la Consulta previa se debe tener en cuenta el DERECHO INDIGENA, es decir, las normas y procedimientos propios que los pueblos indígenas desarrollan principios que orientan la vida comunitaria y que reflejan no solo aspectos sociales sino, su relación con la naturaleza que les ha posibilitado el que hoy, en nuestro país, las zonas de mejor conservación y donde se cuenta con la mayor cantidad de recursos naturales, sean sus territorios¹³

¹³ Para mayor ilustración ver: ONIC, Derecho de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia. ONIC. 2007, P. 38

MARCO JURIDICO DE LA CONSULTA PREVIA

1. Constitución Política de Colombia (Art. 2, 7, 40, 330 (parágrafo))
2. Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), sobre pueblos indígenas y tribales
3. Ley 70 de 1993, que desarrolla el Art. 55 transitorio de la Constitución, reconoce las comunidades negras y establece mecanismos para su protección
4. Artículo 76 de la Ley 99 de 1993, para la explotación de recursos naturales renovables
5. Decreto 1320 de 1998, que reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales
6. Decreto 200 de 2003 por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se establece que le corresponde a la Dirección de Étnicas, coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta previa
7. Ley 165 de 1994. Convenio de Diversidad Biológica para el caso de Permisos de Investigación Científica (conocimientos asociados a la biodiversidad)
8. Ley 1098 de 2006, para el caso de adopción de un miembro de los pueblos indígenas
9. Directiva 001 de 2010 de la Presidencia de la República

Fuente: Gloria Amparo Rodríguez, Universidad del Rosario

5. DECISIÓN DE LAS COMUNIDADES DESPUÉS DE REALIZADA LA CONSULTA PREVIA

No obstante el valor que tiene para las comunidades la consulta previa, lo que en ella se decida no obliga a la autoridad en la decisión final, lo cual resta fuerza e importancia a este mecanismo de protección de la identidad étnica y cultural de la nación colombiana. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que “cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena” (Sentencia SU-039/97).

Quien decide en últimas es la autoridad y ésta tiene la obligación de establecer “los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus

representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica” (Sentencia SU-039/97).

La Política Preventiva de la Procuraduría General de la Nación en materia de Derecho de los Grupos Étnicos, señala que la Consulta Previa es la oportunidad para que los pueblos expongan sus consideraciones que el programa en discusión debe tener en cuenta para que respete el derecho a la integridad étnica y cultural y la autonomía de los pueblos indígenas y que en la adopción de las medidas se debe propender la protección de los derechos amparados y la garantía de los derechos fundamentales, entre otros¹⁴.

6. ¿QUIÉNES PARTICIPAN EN LA CONSULTA PREVIA?

El Estado debe establecer los medios a través de los cuales los pueblos pueden participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan

La Consulta Previa aplica no solo para los pueblos indígenas sino también para las comunidades negras o afrocolombianas, raizales y los ROM o gitanos. Participan en ella además, las Instituciones del Estado y los responsables del proyecto, obra o actividad, el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Etnias se lidera el proceso de consulta y durante todo el proceso se debe contar con el acompañamiento del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y/o Personeros Municipales). También debe participar INCODER cuando se encuentran involucrados temas de tierras.

COMUNIDADES ÉTNICAS DE COLOMBIA		
	POBLACION	TIERRAS TITULADAS
PUEBLOS INDÍGENAS	1.378.884 habitantes	34.000.000 ha
COMUNIDADES NEGRAS O AFROCOLOMBIANAS	4.377.996 habitantes (autorreconocimiento)	29.8% has (equivalente)
ROM	10.5%	5.198.967 has
	4.800 habitantes	4.56%
	0.01% del total de la población	156 títulos

Fuente: Ministerio del Interior y de Justicia

En el caso de exploración o explotación de recursos naturales, también se cuenta con la participación de la Autoridad Ambiental que conoce de las autorizaciones

¹⁴ PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Política Preventiva de la Procuraduría en materia de Derechos de los Grupos Étnicos. Bogotá, 2007. p. 44.

ambientales (el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y/o las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible). En el caso de consultas en procesos de licenciamiento ambiental, la autoridad ambiental lidera el proceso.

ASPECTOS INSTITUCIONALES

- El Ministerio del Interior y de Justicia el único organismo competente para coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa (Res 3598 de diciembre de 2008).
- La responsabilidad para llevar a cabo procesos de Consulta Previa es compartida entre los representantes de los proyectos y el Ministerio del Interior y de Justicia.
- La participación del Ministerio Público, dentro del marco de sus competencias, siempre se considerará oportuna en cualquier momento y/o permanentemente en los procesos de Consulta Previa.
- Es responsabilidad del Vicepresidente, los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Directores de Unidades Administrativas y Directores, Gerentes y Presidentes de Entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional, solicitar al Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, el desarrollo de procesos de Consulta Previa, así como proporcionar información sobre los planes, programas o proyectos que puedan requerir la garantía del derecho a la Consulta Previa (Directiva 001 de 2010)

51

En relación con las comunidades, la Consulta debe realizarse teniendo en cuenta la representación y la autoridad de las comunidades, la interculturalidad y la lengua de las comunidades consultadas. La Consulta a los pueblos debe realizarse con las instituciones tradicionales y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto pueda generar.

Adicionalmente, el Estado con la Mesa Permanente de Concertación de Pueblos Indígenas debe acordar las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, además de evaluar la ejecución de la política indígena del Estado y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos. Le corresponde a esta mesa concertar el procedimiento transitorio y lo demás que se requiera para la participación, consulta y concertación con los pueblos o comunidades indígenas (Decreto 1397 de 1996). Otro espacio importante de concertación es la Comisión

Consultiva de Alto Nivel, una instancia de concertación específico de las comunidades afrocolombianas.

PARTICIPAN

Comunidades: sistemas de autoridad y representación

Pueblos Indígenas:

Mesa Permanente de Concertación

Organizaciones nacionales, regionales y locales

Autoridades tradicionales

Cabildos indígenas

La colectividad afectada directa e indirectamente

Comunidades Afrodescendientes:

Consultivas

Organizaciones Comunitarias

Consejos Comunitarios

La colectividad afectada directa e indirectamente

En definitiva en la consulta previa deben participar los dueños de los proyectos, las instituciones que tienen que ver con los temas a tratar¹⁵ y las comunidades. Los diferentes procesos de participación y en especial, la consulta previa, deben realizarse teniendo en cuenta la representación y la autoridad de los pueblos indígenas, la interculturalidad y la lengua de las comunidades consultadas.

Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada, que dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, éste es un derecho fundamental, “pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”.¹⁶ Por eso este mecanismo de participación debe realizarse con las instituciones tradicionales de cada pueblo y a través de sus

¹⁵ El Ministerio del Interior a través del Grupo de Consulta Previa, las Autoridades Ambientales en estos temas, el INCODER cuando se tengan involucrados temas de tierras y los Organismos de Control (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblos y Personeros Municipales).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto o una decisión de cualquier orden, pueda generar.

CONCLUSIONES

La consulta previa es un importante instrumento para hacer realidad el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, el cual se garantiza a través del ejercicio del derecho a la participación de los pueblos y comunidades en la adopción de las decisiones que se efectivizan a través del mecanismo de la consulta.

La Constitución de 1991 reconoce de manera preferente la diversidad natural y cultural del país y le impone el deber de proteger esa riqueza, tanto a los particulares como al Estado. El fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas y de los más grupos étnicos, la implementación y educación en el ejercicio de los diferentes derechos y mecanismos como la consulta, deben constituirse en asuntos prioritarios para el Estado.

Los derechos garantizan la pervivencia de los grupos étnicos con su cosmovisión y sus formas de organización, que en la norma existan estos derechos, no es suficiente, es necesario que también se establezcan mecanismos para garantizar el goce de los mismos y éstos pueden ser considerados como programas hacia el futuro, sino que deben garantizarse inmediatamente.

Se puede lograr proteger la integridad cultural, social y económica de estas comunidades a través de una gestión participativa, que permita buscar soluciones a los diferentes conflictos, el mejoramiento de la calidad de vida y la armonización de los procesos que generan las etnias colombianas.

Por las razones anotadas, consideramos que es deber del Estado dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT, a la Constitución y a las demás normas sobre la Consulta Previa e implementar su aplicación real y efectiva. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos tradicionales es una de las bases para la construcción de un país donde se fortalezcan los mecanismos de solución pacífica y concertada de los conflictos y se garanticen a través del ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en la adopción de las decisiones, del reconocimiento de sus territorios y del respeto a su autonomía.

La consulta previa es un instrumento para: la pervivencia de los grupos étnicos como tales, para la preservación de la diversidad cultural; para garantizar la reproducción del grupo como entidad diferenciada caracterizada por la vida grupal y una organización social y para la conservación de los recursos naturales. Su valor radica además en el hecho de tener que ver con el uso del lenguaje, con las instituciones de poder y religiosas dentro de las comunidades, con el autogobierno y con la autonomía política de los pueblos y comunidades étnicas.

La consulta previa además de ser un instrumento de participación, es un instrumento de ejercicio real de la autonomía de los grupos étnicos. Un ejercicio de autogobierno y de articulación con los proyectos de desarrollo nacional y con sus planes propios de vida y sus modelos económicos que no están basados en la economía de mercado. Tiene esa doble connotación y por eso la interculturalidad debe ser también un criterio fundamental de fondo en los procedimientos de la consulta.

III. EL PAPEL DE LA CONSULTA PREVIA EN LA PERVIVENCIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DEMÁS GRUPOS ÉTNICOS DE COLOMBIA¹⁷



Fuente: Gloria Amparo Rodríguez

Este documento ofrece una mirada sobre la forma como se han realizado las consultas previas en Colombia, y pretende evidenciar los problemas que en el desarrollo de este mecanismo de participación se han presentado, con el fin de proponer algunas salidas a los mismos. De igual manera, hace mención de los casos en los cuales es obligatoria la realización de la consulta, y profundiza en las decisiones de carácter ambiental.

Finalmente, se refiere a la importancia que representa la consulta previa en la pervivencia de nuestras culturas, y a la necesidad de consolidar propuestas que

¹⁷ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo "El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de Colombia". En: El derecho a la consulta previa en América Latina. Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. Revista El otro Derecho No. 40. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA). 2009.

involucren otras visiones del desarrollo además de generar la organización de instancias necesarias para que se pueda garantizar el derecho a la participación y a la consulta, y así lograr la protección de la integridad étnica, social y cultural de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos como un aporte al logro de la paz y a la pervivencia de los pueblos.

INTRODUCCIÓN

“En la consulta previa lo que hay de por medio es la vida”. Esto dice la líder indígena Albenis Tique en alguno de los tantos espacios públicos donde se hace referencia a este tema tan polémico. Lo que plantea Albenis es cierto, porque este mecanismo de participación está concebido para la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, cuando se van a tomar decisiones que puedan afectarles.

La consulta previa es “un valioso instrumento que permite impulsar el respeto por los derechos étnicos y los derechos humanos colectivos de las comunidades indígenas y negras, como son el derecho al territorio, a la identidad, a la autonomía, a la participación plural y en general a su Plan de Vida” (DGAJ et ál., 1999, p. 9). Lo anterior significa que la consulta previa se constituye en un mecanismo para avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de los pueblos o las comunidades étnicas, el cual se aplica cuando se va a expedir una norma o un acto administrativo, cuando se vaya a realizar un proyecto o a adoptar programas o políticas que incidan en sus vidas, en sus territorios o en sus formas organizativas.

La participación que se da a través de la consulta previa es de obligatoria aplicación no sólo para los pueblos indígenas sino también para las comunidades afrocolombianas, raizales y gitanas, cuando:

- Se desee expedir una medida del orden nacional, departamental o local susceptible de afectar a estas comunidades.
- Se vayan a erradicar cultivos de uso ilícito en sus territorios.
- Se pretenda realizar procesos de investigación científica o arqueológica.
- Las Fuerzas Armadas, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) u organismos de seguridad del Estado pretendan desarrollar actividades en sus territorios.
- Se desee realizar la adopción de menores de edad pertenecientes a estos grupos étnicos.
- Se proyecte otorgar autorizaciones para realizar proyectos o utilizar recursos naturales renovables en sus territorios.
- Se vayan a ejecutar proyectos de exploración, prospección y explotación de recursos naturales no renovables en sus territorios.
- Se tramiten procesos administrativos ambientales que puedan afectarles, como por ejemplo licencias ambientales para la realización de proyectos,

obras o actividades, u otorgar permisos ambientales para la utilización de recursos naturales.

- Se pretendan adoptar los regímenes especiales de manejo en el caso de traslape de parques con territorios indígenas.
- En los casos de traslado de las comunidades de sus tierras tradicionales a otro lugar.
- Se realice el diseño y la implementación del Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas, y se establezcan los planes de salvaguardia étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado, para cada uno de los pueblos indígenas señalados por la Corte Constitucional. Adicionalmente, en el caso de la población afrocolombiana, cuando se realice el diseño y la puesta en marcha de los planes específicos de protección y atención para cada una de las comunidades afrocolombianas en situación de desplazamiento y confinamiento, y el plan de caracterización de los territorios colectivos y ancestrales habitados mayoritariamente por esta población.¹⁸

Este tema es de tanta trascendencia por ser la consulta previa un derecho fundamental y porque infortunadamente, a pesar de la cantidad de consultas realizadas hasta la fecha como lo veremos más adelante, la tendencia que se presenta es a la confrontación y al conflicto en su aplicación, por razones que tienen que ver con el alcance, el procedimiento para su realización y la manera en que lo señalado por las comunidades es tomado en cuenta en la decisión final. Lo anterior evidencia las diferentes visiones que se poseen en relación con este mecanismo de participación.

En este escenario de divergencia, y teniendo en cuenta la importancia que tiene la consulta previa, consideramos que es hora de prevenir y resolver todos estos inconvenientes para lograr una salida que posibilite que en las decisiones, los proyectos y programas que se realicen, no se vulneren los derechos de estas comunidades a la participación, a la consulta y al propio desarrollo. Es necesario que tanto las instituciones como los dueños de los proyectos y las comunidades efectúen un análisis sobre las consultas realizadas, y que se superen los problemas que se han presentado para que los mismos no terminen, casi siempre, siendo resueltos por los jueces.¹⁹

En este texto presentaremos un avance del análisis de la realización de las consultas previas que venimos realizando desde hace varios años, el cual parte de identificar algunas de las problemáticas que en desarrollo de este mecanismo de participación se han identificado. Posteriormente, realizaremos una descripción de la implementación de esta figura en procedimientos administrativos ambientales,

¹⁸ Corte Constitucional, Autos 004 y 005 de 2009. Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas y afrocolombianos desplazados por el conflicto armado en riesgo de desplazamiento forzado. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Véase Corte Constitucional, sentencias T-428 de 1992, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-880 de 2006, C-039 de 2008, C-175 de 2009, entre otras.

describiendo las dificultades que se generan en el desarrollo de la consulta previa, y se hace énfasis en la necesidad de contar con una óptima metodología que sea concertada previamente con las comunidades para su desarrollo. Finalmente, se propone avanzar de la consulta previa al consentimiento previo, libre e informado, y se sugieren unas estrategias para superar las trabas que se han presentado.

1. ALGUNAS PROBLEMÁTICAS EN RELACIÓN CON LA CONSULTA PREVIA

Las comunidades étnicas han planteado sus inquietudes sobre el desarrollo que han tenido las consultas previas realizadas en nuestro país. Manifiestan cómo, en muchos de los casos, no han tenido la oportunidad de ser escuchadas de manera efectiva en estos procesos o que sus sugerencias no son tenidas en cuenta al momento de realizar la consulta y de tomar la decisión definitiva sobre los proyectos y demás determinaciones. Consideran que ésta es una instancia que les debe permitir incidir de manera real en las decisiones, y hacer efectivo el ejercicio de su derecho a la libre determinación y a la autonomía.

De igual forma, tanto los pueblos indígenas como las comunidades afrocolombianas han manifestado su inconformidad porque juzgan que a través de este proceso solamente se busca darle viabilidad a los proyectos, por lo cual reclaman para que en la parte final se tenga en cuenta lo que han dicho las comunidades dado que a través de la consulta previa no es factible oponerse a las políticas de desarrollo tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional y la misma Organización Internacional del Trabajo (OIT):

Ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afectan a todo el país [...] El artículo 7º (del Convenio 169) exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones. Lo anterior significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo (OIT,).

De otra parte, en el marco de estas discrepancias, otra dificultad que se evidencia tiene que ver con la expedición, sin realizar la consulta previa, de una norma que reglamenta el procedimiento para la misma (Decreto 1320 de 1998), la cual termina violando los derechos de las comunidades y el mismo derecho a la consulta y a la participación. Esta norma ha sido cuestionada incluso por la misma Corte Constitucional en casos como el de la Represa de Urrá, donde este Tribunal ordenó al Ministerio del Interior y de Ambiente que no se aplicara porque según el fallo proferido, el mencionado decreto “resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991”.²⁰

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-652 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

De igual forma, el Decreto 1320 de 1998 es cuestionado, además del hecho de no haber sido consultado, por el procedimiento que se establece para realizar la consulta, el cual no respeta los tiempos con los cuales deben contar las comunidades para realizarla, y porque en él se establece que la consulta solo puede hacerse en los territorios debidamente titulados.

Adicionalmente, los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos a los cuales se le aplica la consulta previa argumentan que otro menoscabo que se presenta en estos procedimientos se relaciona con el hecho de no ser reconocidos todos sus sistemas de autoridad en los procesos de participación, y cuando se otorgan certificaciones por parte del Ministerio del Interior y de Justicia, señalando incluso que no existen comunidades en las áreas de los proyectos, cuando en verdad sí habitan estas zonas desde tiempos ancestrales.²¹ Con el fin de tener certeza en las certificaciones, sería recomendable contar con un inventario permanentemente actualizado y con cartografía sobre las áreas donde habitan estas comunidades.

Ante estas situaciones, en la tarea de buscar una salida a dichas inquietudes consideramos que en estos procesos juega un papel fundamental, en primer lugar en la etapa de preparación de la consulta, el Ministerio del Interior y de Justicia a través del Grupo de Consulta Previa en unión con los organismos de control (Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Personería). Estas instituciones deben asegurarse de que las comunidades tengan un pleno conocimiento del proceso que se va a iniciar, de las implicaciones del mismo, y de la trascendencia que tiene esta figura en la protección de la integridad de las comunidades. En segundo lugar, durante la etapa de realización de la consulta debe garantizarse que el procedimiento se realice teniendo en cuenta los tiempos y la cultura; el mismo debe llevarse a cabo cumpliendo con los requisitos de buena fe, con un procedimiento adecuado y, por supuesto, que éste no se constituya en un simple trámite que soslaye la real participación de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. Finalmente, que se refleje en la parte final que la comunidad ha tenido pleno conocimiento de los proyectos, que identificaron los aspectos positivos y negativos de los mismos, cómo influyen en su forma de vida y existencia, y que se establezcan las medidas de protección de la integridad de las comunidades.

2. LA CONSULTA PREVIA EN ASUNTOS AMBIENTALES

Consideramos pertinente, para ilustrar algunos de los tropiezos planteados, mirar cómo se han realizado las consultas previas en asuntos ambientales. Iniciaremos por mencionar que la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, y la recuperación, conservación, protección, el ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los mismos para el logro del desarrollo sostenible, se encuentran en cabeza de las instituciones que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental y que, para su logro, se adelantan diferentes procesos administrativos

²¹ Sobre el particular se sugiere ver: Corte Constitucional, sentencia 880 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

entre los cuales debemos destacar las licencias ambientales, mediante las cuales se otorga autorización para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medioambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. También están los permisos ambientales, mediante los cuales se autoriza la utilización de los recursos naturales y del ambiente, como el Permiso de Aprovechamiento Forestal, de Emisiones Atmosféricas, de Vertimiento, entre otros.

Otros procedimientos ambientales son el de acceso a recursos genéticos y el permiso de estudio con fines de investigación científica. El primero es una autorización con el propósito de realizar investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, y el segundo corresponde a la autorización de un proyecto de investigación científica en diversidad biológica que involucre las actividades de captura, caza, colecta, recolecta, pesca y manipulación del recurso biológico y su movilización dentro del territorio nacional.²²

También está el Régimen Especial de Manejo, que es una estrategia de planeación concertada entre la autoridad ambiental y la autoridad pública indígena, que busca definir acuerdos sobre el uso, control y coadministración de los recursos naturales presentes en el área de traslape. Los mismos deben responder a un proceso social de conservación de la biodiversidad que integre y enriquezca recíprocamente los saberes y las visiones asociadas de los pueblos indígenas, garantizando la conservación de la biodiversidad y la supervivencia étnica y cultural de las comunidades presentes en el área. Es importante señalar que, actualmente, la Unidad de Parques Nacionales Naturales viene adelantando procesos de consulta previa para la modificación del Decreto 622 de 1977 en relación con las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y con la declaración de nuevas áreas.²³

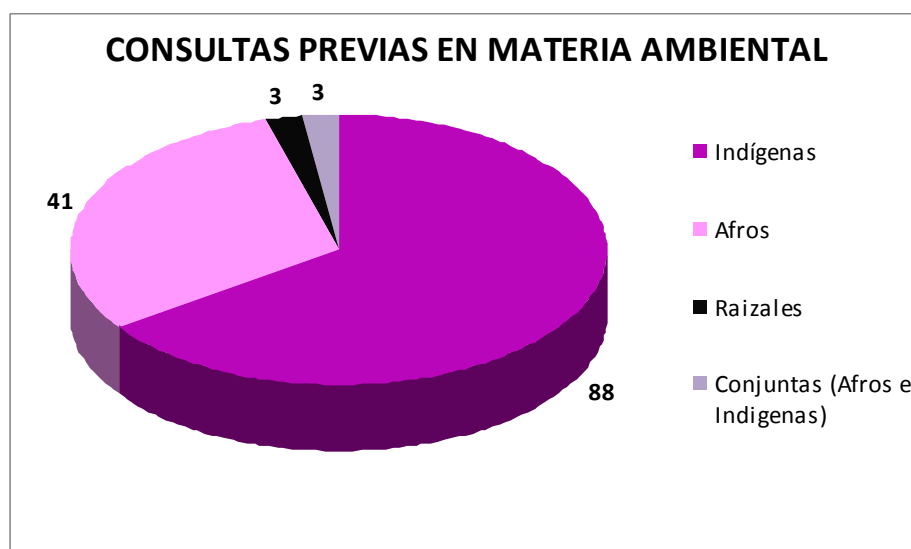
Todos estos procedimientos antes señalados deben contar con espacios idóneos de participación, y cuando alguno de estos proyectos afecte a los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, debe realizarse la consulta previa al igual que cuando se vayan a modificar los mismos.

En estos casos es importante señalar que, desde 1994 hasta el mes de julio del presente año, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial había realizado un total de 135 consultas previas, de las cuales 88 han sido con pueblos

²² Véase <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=138&conID=2185>.
[Fecha de consulta: enero 10 de 2009].

²³ Véase <http://www.parquesnacionales.gov.co/PNN/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.06110201>.
[Fecha de consulta: agosto 10 de 2009].

indígenas, 41 con comunidades afrocolombianas, en 3 casos se han realizado consultas con ambos pueblos y 3 con comunidades raizales²⁴



Estas cifras dan testimonio de un acumulado que nos ha llevado a concluir sobre la necesidad de que el abordaje del tema de consulta previa debe hacerse desde la visión de los derechos humanos y no como un mecanismo para simplemente aprobar los proyectos. En este sentido, es necesario que el proceso de consulta previa sea enmarcado dentro de una estrategia que tenga en cuenta la necesidad de proteger tanto nuestro patrimonio natural como cultural.

Desde esta perspectiva, consideramos que la lección está aprendida y que este número de consultas nos debe llamar a la reflexión sobre la necesidad de buscar salidas consensuadas a los problemas que se presentan para hacer efectivo este proceso, entre las cuales proponemos, en primera instancia, tener en cuenta los siguientes aspectos:

h) Consultar antes de decidir

Una manera eficiente para resolver estos obstáculos podría partir de entender que la consulta previa es “previa”, es decir, que debe realizarse antes de tomar la decisión que puede afectar las comunidades. Adicionalmente, es esencial tener en cuenta que las comunidades tienen sus tiempos, sus autoridades y sus cosmovisiones que implican un reto para que los mismos se tengan en cuenta al momento de realizar los procedimientos.

²⁴ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, respuesta derecho de petición. Radicación número 2400-E2-92945 de 26 de julio de 2010. .

No consultar antes de decidir conlleva consecuencias graves, un ejemplo de esto es cuando no se surte de manera anticipada la realización de la consulta previa a la toma de decisión en los términos del Convenio 169, en la expedición de una norma. Aquí se estaría generando su inexequibilidad, es decir, su inconstitucionalidad, tal y como se presentó con la Ley 1021 de 2006 (Ley General Forestal), y en la Ley 1152 de 2007 (Estatuto de Desarrollo Rural), por la falta no sólo de la debida información, sino del conocimiento de los impactos que el proyecto pueda significar para las comunidades, y por la no generación de espacios de concertación adecuados.

Otro caso se vincula con los programas, planes y proyectos que también deben surtir el proceso de consulta previa. Mediante la sentencia C-461 de 2008, la Corte Constitucional decidió declarar exequible la Ley 1151 de 2007 correspondiente al Plan Nacional de Desarrollo, pero suspendió la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales que tuvieran la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realizara en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional.²⁵

Por otra parte, cuando se presenta la autorización de proyectos sin la realización de la consulta, se acude a la acción de tutela como el mecanismo más idóneo para la protección del derecho fundamental a la participación y a la consulta previa, buscando proteger la integridad social, cultural y económica de las comunidades que deben contar con un conocimiento pleno sobre los proyectos; deben ser enteradas y deben poder libremente valorar conscientemente las ventajas y desventajas de los proyectos para poder pronunciarse sobre los mismos (sentencia SU-039 de 1997).

La falta de consulta previa se ha evidenciado en nuestro país en varios casos como el de la construcción de la Troncal del Café que afectó el resguardo indígena Embera-Chamí de Cristiana en Jardín, Antioquia; el de los U'wa para la exploración en el Bloque Samoré, y en el caso de la construcción y operación de la Fase 1 del Puerto Multipropósito Brisa localizado en jurisdicción del municipio de Dibulla en La Guajira.

En este último proyecto se han presentado protestas por parte de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta (Arhuaco, Kogi, Wiwa y Kakuamo), que señalan que no fueron consultados, y que este proyecto había sido negado previamente en el año 1998, cuando el mismo había sido presentado para un puerto carbonífero por la Empresa Prodeco, en cuyo momento se realizó la consulta y se había negado la licencia ambiental.²⁶ Las comunidades señalan que

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-461 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Ministerio de Ambiente, Resolución 621 de 1998.

este proyecto afecta el territorio y el sitio sagrado Jukulwa,²⁷ donde realizan ceremonias tradicionales fundamentales para mantener su cultura. Actualmente se está solicitando la modificación de la licencia ambiental para que, además, el proyecto sea carbonífero, es decir, para retomar el proyecto negado a Prodeco a finales de los años noventa. Tan grave es la situación que incluso en el momento de la realización del presente documento no se ha hablado, y mucho menos, se ha llevado a cabo la consulta previa.²⁸

i) Dónde se ubican las comunidades

Una manera de solucionar los escollos que se presentan con relación a las certificaciones sobre la existencia de estas comunidades²⁹ es que las instituciones competentes cuenten con información suficiente y clara acerca de la existencia de territorios donde habitan estas comunidades en las diferentes zonas del país. No deben presentarse dudas, y las bases de datos deben ser sólidas y ofrecer seguridad tanto para las comunidades como para los dueños de los proyectos sobre su existencia.

Por eso, de ser necesario, el Ministerio del Interior y de Justicia debe ir a las zonas, y no se debe continuar otorgando certificaciones simplemente con la verificación de esta información con pruebas aéreas recogidas en un sobrevuelo,³⁰ se requiere de información certera recogida en visitas de campo y con cartografía, con un sistema de georreferenciación y bases de datos que faciliten el proceso de certificación de la presencia de pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas.

Además, en relación con el lugar donde se encuentran las comunidades, es importante tener en cuenta el área de influencia de los proyectos, no sólo en lo referente a los impactos ambientales, sino también en las afectaciones culturales, lo cual quiere decir que en el proceso de evaluación se deben apreciar los menoscabos que generan los proyectos en lo referente a la integridad cultural de

²⁷ Las resoluciones 02 de 1973 y 837 de 1995, del Ministerio del Interior tienen que ver con la delimitación tradicional del territorio indígena y la protección de la diversidad cultural a través de hitos periféricos de la Línea Negra, donde se encuentra señalado este sitio sagrado.

²⁸ Véase Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Expediente 2619, puerto multipropósito Brisa.

²⁹ Cuya competencia es del Ministerio del Interior, actualmente a través del Grupo de Consulta Previa.

³⁰ Para ilustrar esto se puede ver el caso del proyecto de perforación exploratoria Álamo I con el pueblo indígena Motilón Bari. Corte Constitucional, sentencia T-880 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis. En este caso, el Tribunal señala que se observa entonces no solo la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, sino además la profunda lesión infringida a la confianza legítima que las autoridades tradicionales indígenas depositan en las autoridades públicas, sumado al desconocimiento del deber de ceñirse a los postulados de la buena fe, de respetar los derechos ajenos, de no abusar de las prerrogativas, de defender y difundir los derechos humanos, de propender por el logro y el mantenimiento de la paz, y de proteger los recursos culturales y naturales del país.

las comunidades, lo cual conlleva la necesidad de determinar una área de influencia en este sentido.

j) Buena fe y procedimiento adecuado

Como lo plantea el Convenio 169 de la OIT, la consulta previa debe ser realizada de buena fe, de manera apropiada a las circunstancias, y brindando facilidades para que las comunidades se expresen libremente, a partir de contar con conocimientos suficientes sobre los proyectos o las decisiones que se pretendan adoptar. Sobre este tema, la Carta Política señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que adelanten (Art. 83 CN).

La buena fe en la realización de la consulta previa significa que debe existir un ambiente de confianza y claridad en el proceso, el cual se genera a partir de la información dada a las comunidades en forma anticipada e integral (transparente y completa), y por la seguridad de la no intervención deshonestas de las partes.

Además, implica entender que la consulta está concebida no como una reunión o un proceso donde las comunidades simplemente se dedican a escuchar a los dueños de los proyectos y eso es todo. Por el contrario, la consulta debe permitir que las comunidades no sólo reciban información sobre los proyectos, sino que se pronuncien sobre los mismos y que sean tenidas en cuenta sus percepciones, propuestas y argumentaciones. De no ser así, no tendría objeto la consulta previa si las comunidades no tienen la oportunidad de expresarse tal y como corresponde, teniendo en cuenta, además, que nadie conoce de manera más idónea que ellos los impactos ambientales, culturales, sociales y territoriales que puedan generar los proyectos.

El procedimiento de consulta previa se considera adecuado en la medida en que la comunidad plantea sus inquietudes y objeciones al proyecto, por eso es importante que los procesos sean comprensibles para sus integrantes, teniendo en cuenta sus lenguas, y que los tiempos sean los necesarios para que el proceso sea continuo e integral, en el entendido de que:

La consulta es un derecho. Se realiza mediante el diálogo y expresa el sentir de la comunidad. La comunidad pregunta para conocer los aspectos positivos y negativos del proyecto. La comunidad evalúa las ventajas y las desventajas del proyecto con la información que le proporcionan la empresa y las instituciones. La comunidad propone medidas que prevengan, mitiguen, corrijan compensen los posibles impactos negativos. La comunidad propone medidas para el aprovechamiento de los impactos positivos (Ministerio del Interior y de Justicia, 2006, p. 5).

Sin embargo, principios y derechos como éstos no han tenido aplicación efectiva en nuestro país en casos como la expedición de la Ley Forestal y del Estatuto de

Desarrollo Rural, y en casos como el de los U'wa o el de Urrá, entre otros.³¹ En consecuencia, le ha correspondido a la Corte Constitucional proteger y garantizar el derecho de los pueblos indígenas y de las demás comunidades étnicas a la participación y a la consulta.

k) Sistema de representación

Como se planteó anteriormente, en algunos casos no se tienen en cuenta los sistemas de representación de las comunidades. La Guía para la Aplicación del Convenio 169 señala al respecto que los gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a la(s) comunidad(es). Las consultas deben emprenderse con organizaciones/instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos (OIT).

Lo anterior significa que la consulta previa debe ser realizada con las instituciones representativas de los pueblos y con todas sus formas organizativas, es decir, con sus autoridades tradicionales o espirituales, y sus organizaciones locales, regionales y nacionales, partiendo de entender que el respeto a la autonomía de los pueblos implica el reconocimiento de su sistema de autoridad y gobierno propio, de sus procesos internos para la toma de decisiones, a fin de llegar a los acuerdos y a la participación en general, la cual se caracteriza por ser casi en su mayoría de carácter colectivo. La consulta previa no puede limitar las dinámicas de las comunidades, y debe responder a los principios y fundamentos de las culturas, y a las realidades étnicas, a las cosmovisiones y tradiciones.

Este proceso debe adelantarse teniendo en cuenta tanto la representación como la autoridad de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, la interculturalidad y la lengua. Es decir, la consulta debe llevarse a cabo con las instituciones tradicionales y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto o una decisión pueda generar.

Se presentan diversos sistemas de autoridad y tipos de organizaciones políticas, y en ellas podemos encontrar varios niveles que reflejan la diversidad cultural que existe incluso entre ellas mismas, y todas estas instancias deben ser tenidas en cuenta en la consulta previa. En consecuencia, en estas reuniones de consulta, tanto para comunidades afros como indígenas, es necesario que participen todos sus miembros y sus representantes, con ello se está garantizando la participación real y efectiva de los grupos étnicos, y que dichos procesos no sean manipulados por algunos líderes que terminan defendiendo intereses personales que en nada benefician a estos pueblos.

³¹ Véase Corte Constitucional, sentencias SU-383 de 2003, T-880 de 2006, C-030 de 2008 y C-175 de 2009.

En el caso de los pueblos indígenas el Estado, con la Mesa Permanente de Concertación de Pueblos Indígenas, debe acordar las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, además de evaluar la ejecución de la política indígena del Estado y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos. Le corresponde a esta mesa concertar el procedimiento transitorio y lo demás que se requiera para la participación, consulta y concertación con los pueblos o las comunidades indígenas (Decreto 1397 de 1996). También deben participar las organizaciones que representan a estos pueblos.

En el caso de las comunidades negras o afrocolombianas, otro espacio importante, pero no el único, son las Comisiones Consultivas (de alto nivel y departamentales), una instancia de concertación específica de dichas comunidades. El sistema de autoridad de las comunidades afro está representado en los Consejos Comunitarios y en la Junta de los Consejos Comunitarios, que son las autoridades que integran, canalizan, unifican y coordinan los grupos organizados y las autoridades tradicionales preexistentes con el objeto de que las propias comunidades asuman su proyecto histórico de autoridad y poder, y el protagonismo que les corresponde para el mejoramiento de la calidad de vida de esta población. Con éstas también debe consultarse.

El Ministerio del Interior y de Justicia ha señalado que, para que tenga el valor de consulta, la información y la notificación deben trascender la decisión, que es necesario que se presenten fórmulas de concertación y de acuerdo con la comunidad, y que finalmente ésta manifieste a través de sus representantes autorizados su conformidad o inconformidad y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica (sentencia SU-039 de 1997).³²

I) Reglamentación del procedimiento

Como se planteó anteriormente, un problema complejo en cuanto a la consulta previa tiene conexión con la forma como el procedimiento debe llevarse a cabo. Encontramos una reglamentación muy cuestionada para el caso de la explotación de los recursos naturales dentro del territorio de las comunidades afros e indígenas, y no hay reglamentación para el caso de medidas legislativas ni para los demás procesos de consulta.

Dado que el Convenio 169 no establece reglas de procedimiento, la Corte Constitucional ha señalado que en tanto las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento

³² Ministerio del Interior y de Justicia, oficio OF108-6621-DET-1000 dirigido al doctor Juan Lozano Ramírez, ministro de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 7 de marzo de 2008.

constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente (sentencia C-030 de 2008).

Consideramos en este marco que, dados los inconvenientes presentados y el rechazo que éste genera, es importante avanzar en la derogatoria del mencionado Decreto 1320 de 1998 sobre el procedimiento para la realización de la consulta previa. Esto se ha solicitado por parte de las comunidades desde el mismo momento de su expedición, y aún no se ha hecho. Cualquier decisión que se tome sobre el procedimiento de consulta debe ser discutida ampliamente y concertada con las comunidades de manera anticipada, a través de amplios espacios de participación. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que el procedimiento de consulta debe estar sometido a una consulta previa, a fin de que el trámite de concertación y consenso con las comunidades 1) no se reduzca a un simple acto informativo o notificación de la medida; y 2) reconozca y proteja las prácticas tradicionales diversas de los pueblos indígenas y tribales, las cuales podrían verse desconocidas si los entes gubernamentales imponen determinado mecanismo de consulta que, en razón de no haberse acordado con las comunidades, no resulte compatible con el mandato constitucional de preservación de la diversidad étnica y cultural (sentencia C-175 de 2009).

Los pueblos indígenas y las comunidades afro han planteado en diversos momentos la necesidad de contar con procedimientos para realizar la consulta previa que puedan atender sus necesidades culturales (tiempos, espacios, cosmovisiones), los cuales deben responder adicionalmente al desafío de lograr el diálogo de saberes, de visiones y de modelos de desarrollo. Inicialmente se propuso la elaboración de un documento marco flexible o de unos lineamientos que consideraban más ventajoso para los diversos pueblos; un documento que no fuera tan rígido, que fuese más dinámico que una norma. De esta forma, consideraban que se podría lograr un mayor consenso dado que un decreto o una norma con estas implicaciones generalmente termina en los estrados judiciales. Consideran que de esta manera se garantizan los principios y fundamentos de las culturas que deben prevalecer siempre en la consulta (Ministerio del Medio Ambiente, 1998).

Actualmente el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia viene adelantando un proceso mediante el cual ha presentado un proyecto de ley estatutaria para la reglamentación de la consulta previa para grupos étnicos. Es un proyecto preliminar que se encuentra en discusión el cual, como es lógico, debe ser consultado previamente con las comunidades.

m) La consulta previa en procesos legislativos

Las decisiones nacionales, departamentales y locales que afecten de manera directa a las comunidades étnicas deben ser previamente consultadas, independientemente de que la afectación sea positiva o negativa. Esto ha quedado claro por las decisiones de las Altas Cortes en los casos de la Ley

General Forestal, del Plan Nacional de Desarrollo y el Estatuto de Desarrollo Rural.

De acuerdo con los señalamientos de la Corte Constitucional, para que se cumpla con el requisito de la consulta previa en medidas legislativas es necesario poner en conocimiento de las comunidades la norma propuesta por intermedio de instancias suficientemente representativas, e ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronuncien.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-030 de 2008, en el caso de la no realización de la consulta previa de la Ley General Forestal, ha señalado que en esta materia es preciso entonces establecer tres aspectos: 1) ¿cuándo resulta obligatoria la consulta previa en medidas legislativas; 2) ¿en qué condiciones de tiempo, modo y lugar debe producirse esa consulta? y, 3) ¿cuál es la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de la consulta?³³

La consulta previa es obligatoria cuando una medida legislativa sea susceptible de afectar directamente a las comunidades, en cuyo caso, dado que no existe por el momento un procedimiento para estos procesos, se debe atender a lo consagrado en el Convenio 169, y el trámite de la consulta debe someterse al principio de la buena fe, debe realizarse de manera efectiva y conducente, propiciando espacios de participación que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida que se va a adoptar. Los proyectos legislativos deben ser consultados con las comunidades para buscar aproximaciones sobre la manera de evitar afectaciones y para establecer un contenido que no implique repercusiones directas sobre estas comunidades y sus formas de vida (sentencia C-030 de 2008).

Consideramos, entonces, que sobre esta clase de consultas se debe establecer de manera conjunta entre el Estado y las comunidades la metodología, los momentos y procedimientos a través de los cuales se debe adelantar el proceso para que el mismo se surta en los términos de la Constitución Política y del Convenio 169 de la OIT.

n) Cualquier reunión no es consulta previa

No cualquier reunión o audiencia puede considerarse como consulta previa porque ésta se debe realizar garantizando la participación de todos, no sólo de las organizaciones o de las instancias de representación, sino también de las bases y de las instituciones encargadas de la defensa de los derechos étnicos, teniendo en cuenta elementos fundamentales como la cultura y el reconocimiento de los vínculos que estas comunidades tienen con sus territorios, incluida su relación con la tierra y los recursos naturales que en ella se encuentran.

³³ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Colombia, como un país democrático y participativo, encuentra en la consulta previa su máxima expresión como un espacio de articulación étnica e intercultural, por eso en las reuniones de consulta es fundamental la participación de las instituciones encargadas de definir en conjunto con las comunidades las políticas públicas, los procedimientos para titular, delimitar o garantizar la protección colectiva de sus territorios, y promover la organización armónica de estas territorialidades.

Un requisito indispensable para la realización de la consulta previa es el establecimiento de una *metodología*, o de aspectos procedimentales claros para su efectiva ejecución, la cual debe responder a un proceso de concertación y definición entre las comunidades y el gobierno.

Previamente al inicio de la consulta se debe adelantar un proceso de diálogo con las comunidades con el fin de tener un acuerdo sobre los criterios y mecanismos que se van a utilizar para el desarrollo de la consulta previa, a fin de acordar mecanismos que garanticen sus derechos, espacios, prácticas culturales, etc. De esta forma se puede contar con interlocutores legítimos de las comunidades, se establece el procedimiento que se debe seguir, y los criterios de legitimación de dicho proceso. En todo este proceso —antes, durante la realización de la consulta y en la toma de la decisión o protocolización de la decisión— se debe contar con la participación del Ministerio del Interior y de Justicia al igual que de los organismos de control para garantizar la protección de los derechos de las comunidades.

Como se planteó anteriormente, en todo momento el proceso de consulta debe distinguirse por su claridad y transparencia, y esto se garantiza a través de la propuesta metodológica que debe ser construida colectivamente para acordar los mecanismos que avalen ante las autoridades y las comunidades el respeto y reconocimiento de sus derechos, en especial el derecho fundamental a la consulta y a la participación. Adicionalmente, el ejercicio debe caracterizarse por una acción coordinada que permita el reconocimiento de los valores, las prácticas y los derechos buscando garantizar la efectiva participación de los pueblos. En todo caso, se debe observar una serie de parámetros generales para que la participación sea real y efectiva.

3. DE LA CONSULTA PREVIA AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

Es necesario avanzar de la consulta previa al consentimiento previo, libre e informado el cual les permite a los pueblos ejercer de manera real su derecho a la autonomía y a decidir su futuro como pueblos indígenas. En este sentido es importante destacar que, la consulta previa se fundamenta en el derecho a la participación, la cual en últimas no implica la toma definitiva de la decisión por parte de los pueblos indígenas, contrario a lo que sucede con el consentimiento libre, previo e informado que se fundamenta en el principio a la libre determinación de los pueblos, en virtud del cual pueden establecer su condición política, lograr

libremente su desarrollo económico, social y cultural, es decir, que pueden decidir sobre los proyectos que logren afectarles y además les permita a los pueblos indígenas tomar la decisión final directamente³⁴.

El consentimiento libre, previo e informado, como un derecho humano fundamental de los pueblos indígenas frente a las actividades extractivas de todo tipo, y la adopción de políticas y normatividad que puedan afectarles directamente, ha sido un tema abordado en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en especial por la Declaración de Pueblos Indígenas que señala:

Art. 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Art. 11.2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado, o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 29.2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Lo anterior significa que los pueblos indígenas deberían tener derecho al veto de los proyectos, contrario a lo que sucede con la consulta previa donde esto no se da, y porque este es el mecanismo para garantizar la efectiva participación de estos pueblos en las decisiones que puedan afectarles.

³⁴ Artículo 3. Declaración de Pueblos Indígenas. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

En este sentido, consideramos que debemos avanzar en lo señalado por la Declaración de Pueblos Indígenas, y abogar para que Colombia la acepte o suscriba sin ningún tipo de reserva, a fin de obtener así el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que puedan afectarlos.

APORTES JURISPRUDENCIALES

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam

Sentencia del 28 de noviembre de 2007

Se debe consultar de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.

El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.

El Estado, asimismo, debe asegurarse que se tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.

Avanza hacia el CLPI.

4. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Debemos señalar que el escenario presentado no ha sido el mejor en cuanto a la realización de la consulta previa, y que evidenciamos la necesidad de avanzar en resolver los escollos que se han planteado. La pervivencia de los pueblos indígenas y de las demás comunidades étnicas de nuestro país involucra el tema de la consulta previa, y las experiencias vividas nos dejan como enseñanza la necesidad de realizar procesos adecuados porque éstos tienen repercusiones inmensas en lo social, económico y cultural dentro de las comunidades como lo manifestaba Albenis Tique.

La consulta previa no es sólo un mecanismo jurídico, es más un proceso colectivo que, como lo han propuesto las comunidades, debe brindar oportunidades para su propio desarrollo, y para decidir sobre el uso y manejo de los recursos naturales

existentes en sus territorios, teniendo en cuenta además que para estas comunidades existen principios y fundamentos innegociables, que de acuerdo con sus tradiciones culturales no pueden comercializarse, como sucede con el territorio, lo que implica en últimas su permanencia como pueblo. Por eso proponen que debe encontrarse la forma de construir un país donde coexistan visiones y modelos de desarrollo diferentes que deben ser reconocidos y respetados.

Las zonas o los territorios donde habitan los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos de nuestro país son estratégicas en cuanto a recursos naturales tanto renovables como no renovables, y su gran preocupación se refiere a la realización de proyectos de hidrocarburos y de minería en sus territorios, los cuales se vienen incrementando en los últimos años. Por eso es indispensable tener en cuenta que los territorios son la esencia de vida de los pueblos, son los espacios de convivencia espiritual, y que deben establecerse garantías para que no sean vulnerados. Aquí juega un valor fundamental la consulta previa. Por eso insistimos que el desafío, como lo han planteado las comunidades étnicas, es lograr el diálogo entre lenguajes, cosmovisiones y modelos de desarrollo diferentes, y la consulta previa es un lugar propicio para ello.

Finalmente, consideramos que el Estado colombiano se debe comprometer a apoyar a los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, debe garantizar sus derechos y reconocer sus propias formas y planes de vida y, en consecuencia, la consulta previa debe consolidar sus propuestas de desarrollo y fortalecer sus formas de relacionarse y de organizarse. Superar los inconvenientes planteados significa, además de garantizar los derechos, contribuir a la solución de los conflictos, al logro de la paz y a la pervivencia de estos pueblos.

IV. PARTICIPACION, CONSULTA PREVIA Y CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO



INTRODUCCION

Una democracia debe caracterizarse por la incidencia directa de los ciudadanos en las decisiones y para ello debe estar comprometida en la promoción de la participación a través de diferentes mecanismos, espacios y acciones que posibiliten la misma en el devenir colectivo.

En este sentido, en 1991 apareció una Constitución para un nuevo país que realizó una reforma política que tuvo por protagonista al pueblo y fue realizada a través del diálogo, la negociación y el consenso para que Colombia sea un Estado Social de Derecho, participativo, pluralista, donde se respete la dignidad humana y además, se reconozca y proteja la diversidad étnica y cultural de nuestra nación. Hoy la validez y legitimidad de la Carta Política radica entre otros, en el cumplimiento de estos principios a través del ejercicio cabal de los derechos de las personas cuya garantía y respeto hacen parte del fin propio del Estado.

La Constitución Política de Colombia les otorga a los ciudadanos un papel importante en su quehacer cotidiano y por eso funda sus acciones en la

intervención directa y en la participación, la cual debe ser garantizada en las decisiones que puedan interesar a las comunidades.

La participación también juega un papel fundamental para los pueblos indígenas y las comunidades negras o afrodescendientes de Colombia, las cuales constituyen parte de la diversidad y riqueza cultural de nuestra nación. Los procesos que se dan de manera colectiva permiten la prevención y la solución de problemas y ejercer los derechos que les han sido reconocidos a estas comunidades. Sobre el particular la misma Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha señalado que:

Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Se constituye entonces la participación en un escenario fundamental y, uno de los mecanismos que se presentan para su ejercicio es la **CONSULTA PREVIA** que es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y las comunidades negras de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

La Consulta Previa es un mecanismo para avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de los pueblos o comunidades étnicas; es un derecho de carácter colectivo que se encuentra vigente, que se realiza a través de un proceso de carácter público, especial y obligatorio antes de la toma de las decisiones. Es un instrumento para la defensa de los derechos a la integridad étnica, cultural, territorial, de participación y de autonomía de los pueblos indígenas y demás comunidades étnicas (afrocolombianas, raizales y gitanas).

1. CUALQUIER TIPO DE PARTICIPACION O CONCERTACIÓN NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA

La consulta previa no implica sólo escenarios de información o simples reuniones o audiencias con las comunidades étnicas. Tampoco es un procedimiento de simple concertación como lo señala el Consejo de Estado³⁵ y el gobierno debe asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de las comunidades interesadas, una acción coordinada que permita entre otros, el reconocimiento y la protección de sus valores y prácticas culturales, religiosas y espirituales, por lo cual deben consultarlas con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su

³⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1817 Bogotá. Mayo 17 de 2007.

consentimiento acerca de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos.

En este sentido debemos resaltar que la consulta previa es un procedimiento especial, concertado, de carácter público, especial y obligatorio. Debe realizarse teniendo en cuenta aspectos metodológicos y además debe ser desarrollada de buena fe y en debida forma.

Este procedimiento debe asegurar que las comunidades opinen sobre los impactos que en su cultura puedan generarse con los proyectos. En todo momento se debe garantizar el debido proceso, la información adecuada y un procedimiento que no se agote en una sola reunión sino que permita el conocimiento pleno del proyecto, el análisis y la determinación de los impactos además de la forma de manejarlos.

Durante el desarrollo metodológico de la consulta se debe informar, concertar y decidir con los grupos étnicos, sobre los proyectos que se van a realizar en su zona de influencia. La consulta debe servir para que los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas tomen decisiones que realmente incidan en su desarrollo.

En el caso de procedimientos ambientales, la normatividad indica que se puede participar en la elaboración de los estudios ambientales (Estudio de Impacto Ambiental EIA) a través de los representantes legales o de sus autoridades tradicionales o con los líderes reconocidos por la comunidad de base. El responsable del proyecto debe garantizar esta participación y acreditar ante la autoridad ambiental la forma y el procedimiento de su vinculación. La autoridad ambiental debe verificar la participación de los pueblos indígenas en el estudio de impacto ambiental, debe revisar la metodología con la que se vinculó a los representantes de las comunidades, las actas de las reuniones, etc.

La recomendación en este caso es que se analice previamente la conveniencia de participar en este proceso, en especial, si se considera que el proyecto puede llegar a generar grandes afectaciones y que esto puede crear incertidumbre en el momento de realización de la consulta previa, es decir, que se considere que como se participó en la elaboración del EIA, se está dando viabilidad al proyecto. Una alternativa importante a tener en cuenta antes de iniciar el proceso de consulta es mirar cual es el objetivo y procedimiento por ejemplo para el otorgamiento de la licencia ambiental.

Una vez se convoca a consulta previa, se inicia el proceso de concertación de la metodología que se llevará a cabo. Aquí es fundamental tener en cuenta cual es el objetivo de la consulta y que lo que está en juego es la integridad social, cultural y económica, por eso es tan trascendente este proceso.

Se recomienda en esta parte tener en presente los tiempos, los procedimientos, quienes deben participar y en que calidad. Debe solicitarse que en todo proceso

de consulta participen las instituciones responsables, especialmente los Organismos de Control ya que lo que se ha encontrado es que las autoridades participan en la reunión de instalación y la de protocolización de la consulta y la comunidad queda sola concertando en difíciles condiciones con los dueños de los proyectos.

En la metodología se debe dejar claro quienes son las autoridades de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes que deben ser tenidas en cuenta. En este sentido se sugiere buscar el apoyo de las organizaciones locales, regionales e incluso nacionales para fortalecer el proceso. Es bueno identificar procesos similares o experiencias de consulta que puedan ilustrar sobre la manera más idónea para realizar estos procesos.

Los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos requieren de sus espacios propios de análisis y esto debe quedar claro en la concertación de la metodología. Esto no quiere decir que se presente dilatación de los procesos de consulta, sino que se garantiza la protección de las dinámicas culturales de los pueblos.

En caso de dudas, inquietudes o desacuerdo sobre la manera como se está realizando la consulta previa, se sugiere acudir a los Organismos de Control (Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo) con el fin de solucionar y redireccionar el proceso antes de llegar a confrontaciones.

Se exhorta a que la comunidad tenga a su disposición el Estudio de Impacto Ambiental y que realice un proceso de indagación del mismo antes de iniciar el proceso de identificación y socialización del proyecto. Además, sería conveniente que el Ministerio del Interior se hubiese reunido con la comunidad para informar sobre los alcances, objetivos y trascendencia de este proceso.

La primera parte del proceso de consulta previa corresponde a la fase de información y socialización³⁶, que es coordinada por el Ministerio del Interior en la cual se debe informar ampliamente a la comunidad sobre el proyecto. Esta es una buena oportunidad para indagar, preguntar y profundizar sobre el proyecto.

En esta fase se identifican las personas que representarán a las partes durante todo el proceso: los representantes de la comunidad, de la empresa y de las instituciones del Gobierno. Adicionalmente, se definen conjuntamente los planes de trabajo, los tiempos, el lugar para las reuniones y los períodos que necesita la comunidad para dar a conocer, compartir opiniones y sacar conclusiones sobre el proyecto. Aquí el dueño del proyecto debe informar sobre las actividades que quiere desarrollar.

Debemos insistir en el hecho que la consulta previa no es una sola reunión sino que es un proceso y por ello, con el fin de profundizar en la propuesta, los pueblos

³⁶ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Dirección de Etnias. Ministerio del Interior y de Justicia. Noviembre de 2006.

indígenas pueden realizar un análisis propio del Estudio de Impacto Ambiental, para lo cual se sugiere contar con un grupo que coordine este proceso al interior de la comunidad y el cual puede además identificar los impactos que quedaron por fuera del estudio en mención. Esto quiere decir que la comunidad también debe prepararse para este proceso y realizar una evaluación del estudio y señalar claramente los puntos en los cuales encuentran inconsistencia o las cosas que hicieron falta.

Dado que un análisis de este tipo es tan dispendioso, se sugiere buscar expertos que cuenten con herramientas y criterios no sólo técnicos sino también sociales y culturales. No puede ser una persona, para esto se requiere de un equipo interdisciplinario dado que estos estudios incluyen muchos aspectos y lenguajes que son muy complejos y que contienen información técnica como aspectos físicos, biológicos, socioeconómicos y culturales. De esta forma el pueblo indígena se convierte en un interlocutor válido para el proceso de concertación y consulta.

De igual forma, este proceso debe estar acompañado de un proceso de retroalimentación con los miembros de la comunidad para su validación y para mirar en conjunto los impactos en el medio físico, biótico, económico y socio-cultural que generaría el proyecto. Se aconseja por ejemplo trabajar una matriz que incluya los aspectos más importantes o controversiales del EIA y las observaciones y recomendaciones realizadas por la comunidad. De esta forma se puede llegar con argumentos al proceso de concertación. De igual manera, deben tener presente que durante todo el proceso de consulta previa pueden solicitar al dueño del proyecto información y aclaración sobre los temas del mismo.

Lo anterior contribuye a que dentro de la fase de identificación de impactos, medidas de manejo, mitigación, corrección y/o compensación se tengan elementos suficientemente argumentados para el análisis y la concertación de estas medidas que implican.

De cada uno de los procesos y reuniones se deja constancia mediante actas suscritas por las autoridades que representan a las comunidades. En ellas debe constar que se realizó un proceso que garantizó el conocimiento pleno del proyecto a realizar, la identificación de los aspectos positivos y negativos y el pronunciamiento que las comunidades hacen sobre los mismos. Se sugiere entonces que en cada compromiso quede clara la forma como se va a dar cumplimiento, el responsable y los mecanismos de financiación entre otros. De esta forma se garantiza su cumplimiento³⁷. Adicionalmente, se debe establecer los mecanismos de seguimiento a los compromisos.

³⁷ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Dirección de Etnias. Ministerio del Interior y de Justicia. Noviembre de 2006.

En resumen, la consulta previa implica un procedimiento de diversas fases que podría incluir entre otras las siguientes etapas:

- a) Fase pre-consulta, en la cual la comunidad se prepara con información y donde se concierta la forma como se va a realizar la consulta, es decir sobre la metodología, los tiempos, las reuniones, quienes participan, etc.
- b) Fase de realización de consulta, con diversas reuniones en las cuales se discuten los proyectos, los impactos o afectaciones y las formas de prevenirlos, solucionarlos o mitigarlos. Esta fase se inicia con la reunión de instalación y culmina después con la reunión de protocolización. Se sugiere que en todas ellas participen los Organismos de Control (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo) para verificar el cumplimiento y hacer seguimiento.
- c) Fase de seguimiento y control. Para esto es fundamental que se hayan establecido los compromisos, los tiempos para su cumplimiento, los recursos financieros y los responsables. Se sugiere establecer procesos de control.

Esta es una sugerencia procedimental que no puede ser una camisa de fuerza sino que el procedimiento debe ser flexible de acuerdo con las diferentes culturas, usos y tradiciones. Este es un tema que debe profundizarse y discutirse además con los miembros de los pueblos indígenas y de los demás grupos étnicos.

Finalmente debemos señalar que cuando la comunidad se opone definitivamente a la realización del proyecto o actividad, este no debería realizarse. No obstante lo anterior, la posición de la Corte Constitucional es que quien decide en últimas es la autoridad y ésta tiene la obligación de establecer “los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconvencimiento con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica” (Sentencia SU-039/97).

A manera de conclusión, de esta parte se recomienda a las comunidades fortalecer su poder de incidir en la decisión a través del conocimiento y de establecer tácticas y estrategias de negociación. Una comunidad se vuelve muy vulnerable cuando se dividen en estos procesos y cuando no hay unificación de criterios. En el momento en que se presenten este tipo de dificultades se sugiere buscar espacios propios de discusión para llegar en condiciones adecuadas para la negociación.

En síntesis, los pueblos indígenas y demás grupos étnicos deben contar con un proceso de preparación antes de la realización de la consulta previa. Debe contar con una metodología concertada y con diferentes niveles de organización. Durante

todo el proceso antes, durante y con posterioridad a la consulta debe contarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.

Es importante avanzar en el país en el tema de consulta previa para los pueblos indígenas y comunidades étnicas en situación de desplazamiento y en aquellos casos cuando habitan centros urbanos o son comunidades en condiciones de aislamiento voluntario.

2. HACIA EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

Como se planteó anteriormente, quien decide al final es la autoridad y la OIT ha señalado que la consulta previa no implica que los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas tienen el derecho a vetar las políticas de desarrollo porque:

“Ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país... El artículo 7 exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan *el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones*. Lo anterior significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo. En algunos casos, esto puede traducirse en acciones dirigidas a ayudar a los referidos pueblos a adquirir el conocimiento y las capacidades necesarias para comprender y decidir sobre las opciones de desarrollo existentes”³⁸.

Por esta razón, consideramos que debemos avanzar hacia el Consentimiento Libre, Previo e Informado, como un derecho humano fundamental de los Pueblos Indígenas frente a las actividades extractivas de todo tipo, y la adopción de políticas y normatividad que puedan afectarles directamente. Este tema ha sido abordado en Naciones Unidas y en espacial, por la Declaración de Pueblos Indígenas que señala:

Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de

³⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT.
<http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/conten.htm>. Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT.

aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. A MANERA DE CONCLUSION

Los anteriores planteamientos nos llaman a avanzar en estos temas para que la consulta previa, como es lógico, sea realizada de manera previa y de buena fe; de manera apropiada a las circunstancias; brindando facilidades para expresarse libremente y con conocimiento suficiente y mediante procesos comprensibles, teniendo en cuenta el idioma y los tiempos necesarios (continuidad e integralidad).

Adicionalmente, la consulta previa debe efectuarse obligatoriamente con instituciones representativas de los PUEBLOS y promoverse no la democracia representativa sino democracia directa.

La consulta previa ofrece la generación de espacios de discusión y concertación previos a la toma de decisiones y permite la aproximación de las partes o actores involucrados. Este es un espacio para el intercambio de saberes, a través de los cuales se pueden identificar estrategias para buscar de manera conjunta, mecanismos para la minimización de los impactos culturales, sociales y ambientales que con el proyecto puedan ocasionarse. Además que ofrece la oportunidad para que las comunidades conozcan los proyectos, manifiesten sus apreciaciones y consideren de manera argumentada, la conveniencia o inconveniencia de los mismos. Además, permite consolidar las propuestas de desarrollo de los pueblos indígenas y de las comunidades negras que tienen derecho al uso y manejo de sus territorios y de los recursos naturales en ellos existentes.

Finalmente, consideramos que con el fin de establecer un marco de referencia, es necesario facilitar un proceso autónomo de discusión al interior de las comunidades para así mismo, garantizar un acuerdo con las entidades de gobierno y demás actores involucrados. Cualquier mecanismo para establecer normas, lineamientos o metodologías para la realización de la consulta, debe surgir de los mismos pueblos indígenas y de las comunidades étnicas.

Adicionalmente, consideramos que la consulta previa debe mirarse desde la perspectiva basada en los derechos humanos; debe abrir los espacios de debate político para la aplicación plena de la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado CLPI; establecer mecanismos claros y esfuerzos sostenidos para generar condiciones jurídicas y políticas de exigibilidad de la Consulta Previa y el CLPI y que este tema debe formar parte de la agenda política del gobierno por su gran conflictividad y por la necesidad de garantizar los derechos humanos.

En ese sentido, es necesario tener presente que la consulta previa además de ser un instrumento de participación, es un elemento fundamental y real de la autonomía de los pueblos indígenas y de las comunidades negras; un ejercicio de

autogobierno y de articulación con los proyectos de desarrollo nacional, con sus propios planes de vida y sus modelos económicos que no están basados en la economía de mercado. Tiene esa doble connotación y por eso debe otorgársele la importancia de la que goza, como un instrumento que además garantiza la identidad cultural, social y económica de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas de la nación colombiana y sobre esa base, elaborar conjuntamente con el Estado el procedimiento apropiado donde el establecimiento del consentimiento libre, previo e informado que debe ser también tenido en cuenta porque consideramos que:

“La consulta previa es un derecho que debe ser exigido y potenciado a través del Consentimiento Libre, Previo e Informado”.

V. PARTICIPACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS Y DEMÁS GRUPOS ÉTNICOS EN LA GESTIÓN AMBIENTAL³⁹



INTRODUCCION

En su reciente visita a nuestro país, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas señaló⁴⁰ que la situación de los derechos humanos de los aborígenes de Colombia es grave, crítica y profundamente preocupante. Enfatizó sobre la necesidad de fortalecer programas que implementen los derechos sociales y económicos de los indígenas y, que el reconocimiento y protección de los derechos territoriales es necesaria para establecer condiciones sostenibles de paz y asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas.

De igual forma, el Relator Especial destacó la necesidad de armonizar la política pública de desarrollo económico del país, en especial en lo que se refiere a los denominados “mega proyectos” relativos a la extracción de recursos o infraestructura, con los derechos humanos colectivos e individuales de los pueblos indígenas. Asimismo, instó al Gobierno a tomar todas las medidas necesarias para que las iniciativas relacionadas con los pueblos indígenas sean efectivas, adecuadas y consultadas, y resaltó como la Corte Constitucional ha identificado la falta de consulta previa en decisiones que les afectan como un problema persistente.

³⁹ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “Participación de pueblos indígenas y demás grupos étnicos en la gestión ambiental”. En: Quince Años de la Política Ambiental en Colombia. Universidad Nacional de Colombia. 2010.

⁴⁰ OACNUDH Colombia. Comunicado “El Relator Especial de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas concluye visita a Colombia. En: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/relatoresespeciales/2009/relatores.php3?cod=4&cat=80>. Fecha consulta, 1 de agosto de 2009.

En este sentido, recuerda el Relator Especial, que la Corte Constitucional ha declarado inconstitucionales decisiones administrativas y leyes, más recientemente la Ley General Forestal y el Estatuto de Desarrollo Rural, por no haber sido consultadas adecuadamente con los pueblos indígenas y observa que es fundamental concertar con ellos el proyecto de ley sobre la consulta que viene preparando el Gobierno Nacional y asegurarse que el mismo sea consistente con las normas internacionales aplicables y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, el Relator Especial urge a todas las partes interesadas a seguir fortaleciendo y hacer efectivos mecanismos de interlocución y concertación entre el Gobierno y los pueblos indígenas y enfatiza sobre la necesidad de crear mecanismos de confianza y garantías entre las partes.

Lo presentado anteriormente, evidencia la existencia de inminentes problemas en relación con el tema de participación y en especial, en lo referente a la consulta previa con los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. Las decisiones que se han tomado a lo largo del tiempo han evidenciado falencias de este tipo en materia administrativa y legislativa que han terminado por constituir conflictos de gran trascendencia, los cuales por falta de prevención, están siendo resueltos por los tribunales judiciales de nuestro país, como podremos establecerlo más adelante.

El presente documento, se centrará especialmente en el tema de la consulta previa en asuntos ambientales, sin desconocer que existen otros espacios importantes de participación de los pueblos indígenas y de los demás grupos étnicos, entre los cuales podemos destacar:

- a) Consejo Nacional Ambiental
- b) Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible
- c) Plan Nacional de Desarrollo
- d) Planes de Ordenamiento Territorial
- e) Plan de Gestión Ambiental Regional – PGAR
- f) Plan de Ordenamiento y Manejo de Cuentas Hidrográficas – POMCA
- g) Elaboración de los Estudios de Impactos Ambientales – EIA

A continuación haremos referencia a lo que significa la participación y la consulta previa. Adicionalmente, efectuaremos un análisis sucinto sobre los procedimientos y sobre las problemáticas que se han suscitado en relación con este tipo de procesos y de aplicación de este mecanismo de participación en la gestión ambiental.

1. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL

“La participación es el cimiento del Estado y de la democracia; un deber y un derecho que se sustenta en el principio de solidaridad y en la unión de las comunidades en pos de un objetivo o de la integración de todas las personas en la

construcción de un mejor país. El derecho a la participación es un derecho de primera generación correspondiente a los derechos civiles y políticos⁴¹.

A través de su ejercicio, se puede ver cómo la participación puede ser individual o colectiva y que éste es un proceso que no necesariamente se acoge con la mera asistencia a reuniones en las cuales no hay la posibilidad de proponer, sugerir o incidir de manera real y efectiva. En contraposición, los pueblos indígenas y demás grupos étnicos se caracterizan porque los procesos de decisión en sus comunidades, de manera general, se toman a través de actividades en las cuales todos los miembros juegan un papel activo. No obstante, según ellos mismos, la participación debe ser voluntaria y por eso ningún comunero puede ser obligado, en contra de su voluntad, a participar de actos o reuniones a los cuales, no desee asistir⁴².

El derecho y el deber de las comunidades y de los ciudadanos a la participación, la encontramos fundamentada en el artículo primero de la Carta Política, el cual establece que Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, basada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La Constitución Política de Colombia les otorga a los ciudadanos un papel importante en su quehacer cotidiano y por eso funda sus acciones en la intervención directa y en la participación, la cual debe ser garantizada en las decisiones que puedan interesar a las comunidades.

La participación también juega un papel fundamental para los pueblos indígenas y las demás comunidades étnicas de Colombia, los cuales constituyen parte de la diversidad y riqueza cultural de nuestra nación. Los procesos que se dan a su interior de manera colectiva, permiten la prevención y la solución de problemas y ejercer los derechos que les han sido reconocidos. Es necesario destacar que sobre el particular, la misma Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha señalado que:

Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

⁴¹ RODRIGUEZ, Gloria Amparo, MUÑOZ A. Lina Marcela. La Participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio. Universidad del Rosario. 2009. P. 12

⁴² C.S.J. ONIC. "Pronunciamientos de las organizaciones y pueblos indígenas frente a los actores armados. RESOLUCION DE VITONCO. Febrero de 1985". En: Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006. Consejo Superior de la Judicatura – Organización Nacional Indígena de Colombia, Bogotá, 2006. p. 47.

Se constituye entonces la participación en un escenario fundamental y, uno de los mecanismos que se presentan para su ejercicio es la **CONSULTA PREVIA** que es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y las demás comunidades étnicas, de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar éste derecho.

La Consulta Previa es un mecanismo para avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de los pueblos o comunidades étnicas; es un derecho de carácter colectivo que se encuentra vigente, que se realiza a través de un proceso de carácter público, especial y obligatorio antes de la toma de las decisiones. Es, como se mencionó anteriormente, un instrumento para la defensa de los derechos a la integridad étnica, cultural, territorial, ambiental, de participación y de autonomía, de los pueblos indígenas y demás comunidades étnicas (afrocolombianas, raizales y gitanas).

En las líneas siguientes, se presentarán algunos casos en los cuales debe realizarse la consulta previa en asuntos relacionados con la protección ambiental y el disfrute de un ambiente sano:

2. LA CONSULTA PREVIA EN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER AMBIENTAL

En materia de asuntos ambientales, es decir, aquellos casos relacionados con los recursos naturales y el ambiente, es importante promover procesos de participación como un reconocimiento a la protección que de manera milenaria han dado los aborígenes a sus territorios y recursos. Sobre el particular, la Declaración de Río de Janeiro señaló:

“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible” (Principio 22).

En este tipo de procesos administrativos ambientales, se debe realizar la consulta previa cuando:

- Se proyecte otorgar autorizaciones para realizar proyectos o utilizar recursos naturales renovables en sus territorios
- Se vayan a ejecutar proyectos de exploración, prospección y explotación de recursos naturales no renovables en sus territorios
- Se tramiten procesos administrativos ambientales que puedan afectarles, como por ejemplo licencias ambientales para la realización

de proyectos, obras o actividades u otorgar permisos ambientales para la utilización de recursos naturales y en el caso de modificaciones de los mismos

- Se pretendan adoptar los regímenes especiales de manejo en el caso de traslape de parques con territorios indígenas
- Se proyecte la aprobación de los Planes de Manejo Ambiental
- En los procesos de investigación científica y acceso a recursos genéticos

La participación reviste una trascendental importancia en asuntos ambientales dado que la protección del ambiente es tarea primordial tanto de las personas como del Estado y del sector productivo. Al respecto, en la misma Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se reconoció que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (Principio 10)

En cuanto a asuntos ambientales, la Corte Constitucional también se ha pronunciado en relación con los objetivos que tiene la realización de la consulta previa, referidos a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, señalando que en estos casos, con la consulta previa se debe buscar:

- d) *“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.*
- e) *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.*
- f) *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*⁴³.

A su vez, en cuanto a los procesos de licencias ambientales, el artículo 1º del Decreto 1320 de 1998 señala que para la explotación de recursos naturales, la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio y las medidas propuestas para proteger su integridad. Por esta razón, los estudios de impacto ambiental deben contemplar entre otros, los aspectos sociales, culturales y ambientales como instrumento para la toma de decisiones, para la planificación ambiental y para definir las correspondientes medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación de impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad.

3. LA CONSULTA PREVIA EN LA ERRADICACIÓN DE CULTIVOS DE USO ILÍCITO

Se debe consultar previamente también, cuando se decida erradicar cultivos de uso ilícito en los territorios colectivos, ya sea de manera manual o por fumigaciones. La Corte Constitucional en la Sentencia 383 de 2003⁴⁴, tuteló los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales por el tema de fumigación de cultivos de coca, ordenando consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos cuando se van a realizar estas actividades.

En este fallo, la Corte Constitucional hizo referencia a la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, considerando que es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho y puntualiza que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los mismos en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cual de ellos posee una legitimación mayor.

Para éste tribunal, los pueblos indígenas tienen derecho a mantener sus plantaciones, y termina por considerar que sin la consulta previa no resulta posible:

- Maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas para conservar su integridad étnica y cultural,

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia SU-039/97, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. El resaltado es nuestro.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia 383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

- Determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción,
- En qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrío que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y
- Lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales.

4. CONSULTA PREVIA EN PROCESOS DE INVESTIGACIÓN

Es indispensable resaltar que también se debe realizar la consulta previa cuando se pretenda realizar procesos de investigación científica o arqueológica. En el primer caso, cuando por ejemplo se proyecten adelantar investigaciones en cuanto a recursos biológicos que involucre alguna o todas las actividades de colecta, recolecta, captura, caza, pesca, manipulación del recurso biológico y su movilización en el territorio nacional. En el segundo caso, cuando se planeen realizar investigaciones que involucren actividades de prospección, excavación y restauración. Además cuando se deseen efectuar actividades en áreas arqueológicas.

5. LA CONSULTA PREVIA EN MEDIDAS LEGISLATIVAS

Cuando se quiera expedir una medida del orden nacional, departamental o local susceptible de afectar los pueblos indígenas y las comunidades étnicas, debe realizarse previamente la consulta previa. También deben consultarse los Planes de Desarrollo que pueden contener programas, proyectos y presupuestos que inciden de manera directa y específica para los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes que residen en las zonas de aplicación. En este caso, la consulta previa debe ser realizada con pleno cumplimiento de todos sus requisitos porque de lo contrario presentaría un vicio de inconstitucionalidad, es decir, se estaría violando la Constitución Política de Colombia⁴⁵.

Se deben consultar también las normas o leyes que de manera particular afectan a los pueblos, cuando además se establecen políticas generales, definiciones, pautas y criterios que puedan perturbar las áreas en las que se encuentran estas comunidades o que puedan repercutir en sus formas de vida. Cualquier norma que puede incidir en estas comunidades debe consultarse previamente para evitar las afectaciones⁴⁶.

En síntesis, la Corte Constitucional ha señalado que las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales que las afecten directamente

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

deben ser consultadas⁴⁷. En este sentido el máximo Tribunal ha reafirmado los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional en relación con la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades, sobre medidas legislativas o administrativas que las afecten, en cuanto⁴⁸:

- (ix) constituye un derecho fundamental;
- (x) el Convenio 169 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad;
- (xi) la pretermisión de la consulta previa, en el caso del trámite legislativo, configura una violación a la Carta Política;
- (xii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas;
- (xiii) la realización del mecanismo de participación se torna obligatoria cuando la medida, sea legislativa o administrativa, afecta directamente a la comunidad indígena;
- (xiv) la consulta debe realizarse de manera tal que sea efectiva y garantice la participación real de las comunidades afectadas;
- (xv) el desconocimiento de la consulta previa puede ser invocado en sede de tutela; y
- (xvi) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta cuando se trate de proyectos de ley que sean de su iniciativa.

En lo referente a la consulta sobre convenios y tratados internacionales que afecten directamente a las comunidades indígenas, la Corte determinó con base en los principios de buena fe y de eficacia, que para que sea eficaz debe llevarse a cabo, antes del sometimiento del instrumento internacional por parte del Presidente de la República a la aprobación del Congreso⁴⁹.

Cuando se incumple con el deber de realizar la consulta que es un derecho fundamental, se puede interponer la Acción de Tutela para reclamar la protección inmediata del derecho a la participación y a la misma consulta previa.

6. CUALQUIER TIPO DE PARTICIPACION O CONCERTACIÓN NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA

La consulta previa no implica sólo escenarios de información o simples reuniones o audiencias con las comunidades étnicas. Tampoco es un procedimiento de simple concertación como lo señala el Consejo de Estado⁵⁰ y el gobierno debe asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de las comunidades interesadas, una acción coordinada que permita entre otros, el reconocimiento y la protección de sus valores y prácticas culturales, religiosas y espirituales, por lo cual deben consultarlas con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-154 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1817 Bogotá. Mayo 17 de 2007.

consentimiento acerca de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos.

En este sentido debemos resaltar que la consulta previa es un procedimiento especial, que como se ha mencionado, debe ser previamente concertado porque es de carácter público, especial y siempre obligatorio. Debe realizarse teniendo en cuenta aspectos metodológicos y además debe ser desarrollada de buena fe y en debida forma.

La consulta previa implica un procedimiento que de manera resumida implicaría las diversas fases:

- a) Fase pre-consulta, en la cual la comunidad se prepara con información y donde se concierta la forma como se va a realizar la consulta, es decir sobre la metodología, los tiempos, las reuniones, quienes participan, etc.
- b) Fase de realización de consulta, con diversas reuniones en las cuales se discuten los proyectos, los impactos o afectaciones y las formas de prevenirlos, solucionarlos o mitigarlos. Esta fase se inicia con la reunión de instalación y culmina después con la reunión de protocolización. Se sugiere que en todas ellas participen los Organismos de Control (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo) para verificar el cumplimiento y hacer seguimiento.
- c) Fase de seguimiento y control. Para esto es fundamental que se hayan establecido los compromisos, los tiempos para su cumplimiento, los recursos financieros y los responsables. Se sugiere establecer procesos de control.

Una vez se convoca a consulta previa, se inicia el proceso de concertación de la metodología que se llevará a cabo. Aquí es fundamental tener en cuenta cual es el objetivo de la consulta y que lo que está en juego es la integridad social, cultural y económica, por eso es tan trascendente este proceso.

Durante el desarrollo metodológico de la consulta se debe informar, concertar y decidir con los grupos étnicos, sobre los proyectos que se van a realizar en su zona de influencia. La consulta debe servir para que los pueblos indígenas y las comunidades tomen decisiones que realmente incidan en su desarrollo.

En la metodología del procedimiento, se debe dejar claro quienes son las autoridades de los pueblos indígenas y de las comunidades que deben ser tenidas en cuenta. En este sentido se sugiere buscar el apoyo de las organizaciones locales, regionales e incluso nacionales para fortalecer el proceso. Es bueno identificar procesos similares o experiencias de consulta que puedan ilustrar sobre la manera más idónea para realizar estos procesos.

En el caso de procedimientos ambientales, la normatividad indica que se puede participar en la elaboración de los estudios ambientales (Estudio de Impacto Ambiental EIA) a través de los representantes legales o de sus autoridades tradicionales o con los líderes reconocidos por la comunidad de base. El

responsable del proyecto debe garantizar esta participación y acreditar ante la autoridad ambiental la forma y el procedimiento de su vinculación. Por su parte, a la autoridad ambiental le corresponde verificar la participación de los pueblos indígenas en el estudio de impacto ambiental, debe revisar la metodología con la que se vinculó a los representantes de las comunidades, las actas de las reuniones, etc.

La recomendación en este caso, es que se analice previamente la conveniencia de participar en este proceso, en especial, si se considera que el proyecto puede llegar a generar grandes afectaciones y que esto puede crear incertidumbre en el momento de realización de la consulta previa, es decir, que se considere que como se participó en la elaboración del EIA, se está dando viabilidad al proyecto. Una alternativa importante a tener en cuenta antes de iniciar el proceso de consulta es mirar cual es el objetivo y procedimiento por ejemplo para el otorgamiento de la licencia ambiental.

En LA fase preliminar se identifican las personas que representarán a las partes durante todo el proceso: los representantes de la comunidad, de la empresa y de las instituciones del Gobierno. Adicionalmente, se definen conjuntamente los planes de trabajo, los tiempos, el lugar para las reuniones y los períodos que necesita la comunidad para dar a conocer, compartir opiniones y sacar conclusiones sobre el proyecto. Aquí el dueño del proyecto debe informar sobre las actividades que quieran desarrollar.

Fase de realización de consulta comprende diversas reuniones en las cuales se discuten los proyectos, los impactos o afectaciones y las formas de prevenirlos, solucionarlos o mitigarlos. Esta fase se inicia con la reunión de instalación de la consulta y culmina después con la reunión de protocolización. Se sugiere que en todas ellas participen los Organismos de Control (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo) para verificar el cumplimiento y hacer seguimiento.

La primera parte del proceso de consulta previa corresponde a la fase de información y socialización⁵¹, que es coordinada por el Ministerio del Interior en la cual se debe informar ampliamente a la comunidad sobre el proyecto. Esta es una buena oportunidad para indagar, preguntar y profundizar sobre el proyecto.

Este procedimiento debe asegurar que las comunidades opinen sobre los impactos que en su cultura puedan generarse con los proyectos. En todo momento se debe garantizar el debido proceso, la información adecuada y un procedimiento que no se agote en un solo encuentro sino que permita el conocimiento pleno del proyecto, el análisis y la determinación de los impactos además de la forma de manejarlos.

⁵¹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Dirección de Etnias. Ministerio del Interior y de Justicia. Noviembre de 2006.

Se recomienda en todo momento tener en presente los tiempos, los procedimientos, quienes deben participar y en que calidad. Debe solicitarse que en todo proceso de consulta participen las instituciones responsables, especialmente los Organismos de Control, ya que se ha encontrado que las autoridades participan en la reunión de instalación y la de protocolización de la consulta y la comunidad queda sola concertando en difíciles condiciones con los dueños de los proyectos.

Los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos requieren de espacios propios de análisis y esto debe quedar claro en la concertación de la metodología. Esto no quiere decir que se presente dilatación de los procesos de consulta, sino que se garantiza la protección de las dinámicas culturales de los pueblos.

En caso de dudas, inquietudes o desacuerdo sobre la manera como se está realizando la consulta previa, se sugiere acudir a los Organismos de Control (Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo) con el fin de solucionar y redireccionar el proceso antes de llegar a confrontaciones.

Se exhorta a que la comunidad tenga a su disposición el Estudio de Impacto Ambiental y que realice un proceso de indagación del mismo antes de iniciar el proceso de identificación y socialización del proyecto. Además, sería conveniente que el Ministerio del Interior se hubiese reunido con la comunidad para informar sobre los alcances, objetivos y trascendencia de este proceso.

Debemos insistir en el hecho que la consulta previa no es una sola reunión sino que es un proceso y por ello, con el fin de profundizar en la propuesta, los pueblos indígenas pueden realizar un análisis propio del Estudio de Impacto Ambiental, para lo cual se sugiere contar con un grupo que coordine este proceso al interior de la comunidad y el cual puede además identificar los impactos que quedaron por fuera del estudio en mención. Esto quiere decir que la comunidad también debe prepararse para este proceso y realizar una evaluación del estudio y señalar claramente los puntos en los cuales encuentran inconsistencia o las cosas que hicieron falta.

Dado que un análisis de este tipo es tan dispendioso, se sugiere buscar expertos que cuenten con herramientas y criterios no sólo técnicos sino también sociales y culturales. No puede ser una persona, para esto se requiere de un equipo interdisciplinario dado que estos estudios incluyen muchos aspectos y lenguajes que son muy complejos y que contienen información técnica como aspectos físicos, biológicos, socioeconómicos y culturales. De esta forma el pueblo indígena se convierte en un interlocutor válido para el proceso de concertación y consulta.

De igual forma, este proceso debe estar acompañado de un proceso de retroalimentación con los miembros de la comunidad para su validación y para mirar en conjunto los impactos en el medio físico, biótico, económico y socio-

cultural que generaría el proyecto. Se aconseja por ejemplo trabajar una matriz que incluya los aspectos más importantes o controversiales del EIA y las observaciones y recomendaciones realizadas por la comunidad. De esta forma se puede llegar con argumentos al proceso de concertación. De igual manera, deben tener presente que durante todo el proceso de consulta previa pueden solicitar al dueño del proyecto información y aclaración sobre los temas del mismo.

Lo anterior contribuye a que dentro de la fase de identificación de impactos, medidas de manejo, mitigación, corrección y/o compensación se tengan elementos suficientemente argumentados para el análisis y la concertación de estas medidas que implican.

De cada uno de los procesos y reuniones se deja constancia mediante actas suscritas por las autoridades que representan a las comunidades. En ellas debe constar que se realizó un proceso que garantizó el conocimiento pleno del proyecto a realizar, la identificación de los aspectos positivos y negativos y el pronunciamiento que las comunidades hacen sobre los mismos. Se sugiere entonces que en cada compromiso quede clara la forma como se va a dar cumplimiento, el responsable y los mecanismos de financiación entre otros. De esta forma se garantiza su cumplimiento⁵². Adicionalmente, se debe establecer los mecanismos de seguimiento a los compromisos.

Para la fase de seguimiento y control es fundamental que previamente se hayan establecido los compromisos, los tiempos para su cumplimiento, los recursos financieros y los responsables. Se sugiere establecer procesos de control.

Finalmente debemos señalar que cuando la comunidad se opone definitivamente a la realización del proyecto o actividad, este no debería realizarse. No obstante lo anterior, la posición de la Corte Constitucional es que quien decide en últimas es la autoridad y ésta tiene la obligación de establecer “los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica” (Sentencia SU-039/97).

A manera de conclusión, de esta parte se recomienda a las comunidades fortalecer su poder de incidir en la decisión a través del conocimiento y de establecer tácticas y estrategias de negociación. Una comunidad se torna muy

⁵² MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Dirección de Etnias. Ministerio del Interior y de Justicia. Noviembre de 2006.

vulnerable cuando se dividen en estos procesos y cuando no hay unificación de criterios. En el momento en que se presenten este tipo de dificultades se sugiere buscar espacios propios de discusión para llegar en condiciones adecuadas para la negociación.

En síntesis, los pueblos indígenas y demás grupos étnicos deben contar con un proceso de preparación antes de la realización de la consulta previa. Debe contar con una metodología concertada y con diferentes niveles de organización. Durante todo el proceso antes, durante y con posterioridad a la consulta debe contarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.

Es importante avanzar en el país en el tema de consulta previa para los pueblos indígenas y comunidades étnicas en situación de desplazamiento y en aquellos casos cuando habitan centros urbanos o son comunidades en condiciones de aislamiento voluntario.

7. HACIA EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

Como se planteó anteriormente, quien decide al final es la autoridad y la OIT ha señalado que la consulta previa no implica que los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas tienen el derecho a vetar las políticas de desarrollo porque:

“Ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país... El artículo 7 exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan *el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones*. Lo anterior significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo. En algunos casos, esto puede traducirse en acciones dirigidas a ayudar a los referidos pueblos a adquirir el conocimiento y las capacidades necesarias para comprender y decidir sobre las opciones de desarrollo existentes”⁵³.

Por esta razón, consideramos que debemos avanzar hacia el Consentimiento Libre, Previo e Informado, como un derecho humano fundamental de los Pueblos Indígenas frente a las actividades extractivas de todo tipo, y la adopción de políticas y normatividad que puedan afectarles directamente. Este tema ha sido abordado en Naciones Unidas y en especial, por la Declaración de Pueblos Indígenas que señala:

⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT.
<http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/conten.htm>. Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT.

Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

A MANERA DE CONCLUSION

Los anteriores planteamientos nos llaman a avanzar en estos temas para que la consulta previa, como es lógico, sea realizada de manera previa y de buena fe; de manera apropiada a las circunstancias; brindando facilidades para expresarse libremente y con conocimiento suficiente y mediante procesos comprensibles, teniendo en cuenta el idioma y los tiempos necesarios (continuidad e integralidad).

Adicionalmente, la consulta previa debe efectuarse obligatoriamente con instituciones representativas de los PUEBLOS y promoverse no la democracia representativa sino democracia directa.

La consulta previa ofrece la generación de espacios de discusión y concertación previos a la toma de decisiones y permite la aproximación de las partes o actores involucrados. Este es un espacio para el intercambio de saberes, a través de los cuales se pueden identificar estrategias para buscar de manera conjunta, mecanismos para la minimización de los impactos culturales, sociales y ambientales que con el proyecto puedan ocasionarse. Además que brinda la oportunidad para que las comunidades conozcan los proyectos, manifiesten sus apreciaciones y consideren de manera argumentada, la conveniencia o inconveniencia de los mismos. Además, permite consolidar las propuestas de desarrollo de los pueblos indígenas y de las comunidades negras que tienen derecho al uso y manejo de sus territorios y de los recursos naturales en ellos existentes.

Finalmente, consideramos que con el fin de establecer un marco de referencia, es necesario facilitar un proceso autónomo de discusión al interior de las comunidades para así mismo, garantizar un acuerdo con las entidades de gobierno y demás actores involucrados. Cualquier mecanismo para establecer normas, lineamientos o metodologías para la realización de la consulta, debe surgir de los mismos pueblos indígenas y de las comunidades étnicas.

Consideramos que la consulta previa debe mirarse desde la perspectiva basada en los derechos humanos; debe abrir los espacios de debate político para la aplicación plena de la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado

CLPI; establecer mecanismos claros y esfuerzos sostenidos para generar condiciones jurídicas y políticas de exigibilidad de la Consulta Previa y el CLPI y que este tema debe formar parte de la agenda política del gobierno por su gran conflictividad y por la necesidad de garantizar los derechos humanos.

En ese sentido, es necesario tener presente que la consulta previa además de ser un instrumento de participación, es un elemento fundamental y real de la autonomía de los pueblos indígenas y de las comunidades negras; un ejercicio de autogobierno y de articulación con los proyectos de desarrollo nacional, con sus propios planes de vida y sus modelos económicos que no están basados en la economía de mercado. Tiene esa doble connotación y por eso debe otorgársele la importancia de la que goza, como un instrumento que además garantiza la identidad cultural, social y económica de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas de la nación colombiana y sobre esa base, elaborar conjuntamente con el Estado el procedimiento apropiado donde el establecimiento del consentimiento libre, previo e informado que debe ser también tenido en cuenta porque consideramos que **“La consulta previa es un derecho que debe ser exigido y potenciado a través del Consentimiento Libre, Previo e Informado”**.

Finalmente, como lo hemos planteado anteriormente, la participación es fundamental para el cuidado y protección del ambiente, una tarea que involucra y compromete a todos los sectores tanto públicos como privados. En las últimas décadas el medio ambiente ha sido una preocupación mundial que ha tomado mucha relevancia y la incidencia en las decisiones reporta múltiples beneficios en la identificación de los impactos ambientales y en la determinación de alternativas para su mitigación, compensación, recuperación y manejo de los mismos. Pero sobre todo, este es un instrumento fundamental para el reconocimiento y respeto de los grupos étnicos existentes en nuestro país y para el logro de la paz en Colombia.

VI. LA CONSULTA PREVIA. ¿OPORTUNIDAD O AMENAZA?⁵⁴



La consulta previa es fundamental en el derecho al territorio, la autonomía y la cultura de los pueblos. Gabriel Muyuy.

INTRODUCCION

Actualmente se presenta una tendencia por parte de las comunidades étnicas, a considerar que la Consulta Previa muy poco les ha aportado y que a través de ella se han violado sus derechos, en especial, los derechos territoriales y culturales. Consideran que sus voces no han sido escuchadas por las autoridades al momento de tomar las decisiones finales y algunos, especialmente los pueblos indígenas, piensan que el derecho fundamental de poder decidir cuando se quieran tomar medidas que puedan afectarles, se constituye en una mera formalidad y no en un derecho real para los pueblos.

⁵⁴ GRUPO SEMILLAS. Artículos: a) "La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia", b) "La consulta previa. ¿Oportunidad o amenaza?". En: La consulta previa: ¿para qué, cómo y quién decide? Revista Semillas en la economía campesina. No. 36/37 Bogotá, Colombia, Julio de 2008.

No obstante estas visiones, de manera particular consideramos que la consulta previa es una oportunidad y no una amenaza, la cual las comunidades étnicas deben considerar, valorar y estar preparadas para su realización. Ella ofrece la generación de espacios de discusión y concertación previos a la toma de decisiones y permite la aproximación de las partes o actores involucrados. Este es un espacio para el intercambio de saberes, a través de los cuales se pueden identificar estrategias para buscar de manera conjunta, mecanismos para la minimización de los impactos culturales, sociales y ambientales que con el proyecto puedan ocasionarse.

La consulta ofrece la oportunidad para que las comunidades conozcan los proyectos, puedan manifestar sus apreciaciones y considerar de manera argumentada, la conveniencia o inconveniencia de los mismos. Además, permite consolidar las propuestas de desarrollo de los pueblos indígenas y de las comunidades negras. Por ello, es necesario que al momento de la realización y de la toma de decisiones, las comunidades cuenten con una posición coherente, unificada y concertada entre todos sus miembros, para evitar futuras confrontaciones con el gobierno o incluso internas o entre comunidades, teniendo en cuenta que lo que casi siempre está en juego, es su autonomía, su vida en comunidad, su territorio y su cultura.

El tema de consulta previa tiene una gran importancia y las mismas comunidades han planteado que, la participación de los grupos étnicos tiene un trasfondo muy grande, que además de ser un mecanismo jurídico, es más un proceso colectivo, que debe permitir el desarrollo propio y respetar la autodeterminación y el derecho de objeción cultural a los proyectos. Consideran que hay principios y fundamentos innegociables, que no pueden comercializarse: los derechos territoriales, culturales y el respeto a la toma de decisiones. Para las comunidades étnicas, las decisiones de la consulta previa no tienen contenido comercial porque implican su propia pervivencia y, terminan por considerar que ésta es más una relación política que jurídica, que tiene repercusiones y fundamentos profundos en lo social, económico y político, más allá de los desarrollos meramente legales⁵⁵.

1. DIFICULTADES EN LA REALIZACION DE LA CONSULTA

En el ejercicio de la Consulta Previa se han encontrado diversos obstáculos que deben ser solucionadas para que este proceso se realice de manera adecuada y se pueda garantizar la integridad social, cultural y económica de las comunidades étnicas de Colombia. Las mismas se encuentran relacionadas con el procedimiento previo, durante el desarrollo y después de realizada la consulta y, con la participación de las instituciones, las empresas y las mismas comunidades.

En primer lugar, está la tendencia al desconocimiento de la existencia de las comunidades étnicas en el área del proyecto, buscando de esta manera, evitar la realización de la consulta previa. Las empresas se dirigen al Ministerio del Interior

⁵⁵ MMA. *Memorias Primera reunión de reflexión en torno a la consulta previa a comunidades indígenas y negras*. Noviembre 1998.

para solicitar información sobre las comunidades existentes en la zona y, a veces, se presentan dificultades por la falta de un sistema de información georeferenciada que permita tener claridad sobre los lugares donde ellas habitan.

Complementario a esto, se tiene que la información que actualmente utilizan las instituciones para la certificación, se encuentra fundamentada en la que reposa en el Departamento Nacional de Estadística DANE y, hay que recordar que existen grandes críticas en cuanto al último censo realizado por esta institución, especialmente en lo referido a las comunidades negras por la forma como se efectuó y por los resultados obtenidos en el año 2005. Es hora que las autoridades del país cuenten con información clara y veraz sobre las comunidades étnicas existentes en Colombia.

Para ilustrar esta parte, se expone el caso de los Motilón Bari quienes demandaron la protección de sus derechos que consideraron vulnerados porque el Ministerio del Interior y de Justicia expidió una certificación que los desconoce y el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial otorgó una licencia ambiental, para adelantar una explotación y exploración de petróleo en su territorio, sin ser consultados. La Corte Constitucional garantizó sus derechos y ordenó a ECOPETROL suspender las actividades exploratorias y a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, realizar la consulta previa con este Pueblo Indígena en mención⁵⁶.

Otra dificultad al respecto, está referida con las comunidades objeto de consulta que son las que habitan en el área de influencia directa del proyecto. El problema radica en que la visión que sobre el área de afectación tienen las comunidades es diferente al área considerada por las empresas o las autoridades, que siempre es más restringida o menor. Para las comunidades étnicas el concepto es más amplio porque el mismo obedece a su cosmovisión y a su noción de territorio colectivo.

Adicionalmente a esto, no es claro el concepto de “área de influencia directa” porque éste no está reglamentado. Además, está el hecho que el Decreto 1320 de 1998 considera que la consulta previa debe realizarse cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras o cuando se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades. De esta manera, se limita la consulta previa contrariando tanto a la Constitución Política de Colombia como al Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991).

De otro lado, la consulta previa debe realizarse garantizando el debido proceso, contando con información adecuada para que las comunidades puedan participar en la forma debida y para ello, debe realizarse a través de un proceso que no se agota en una sola reunión porque este sería muy corto tiempo para garantizar el conocimiento pleno del proyecto y para decidir. En algunos casos, se encuentra

⁵⁶ Corte Constitucional .Sentencia 880 de 2006, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

que la consulta se realiza por comunidades no por pueblos, eso genera divisiones y desconocimiento de las formas organizativas de las comunidades étnicas. En consecuencia, la consulta previa a los pueblos indígenas y las comunidades negras debe realizarse con las instituciones tradicionales de cada pueblo y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto pueda generar.

Para garantizar la incidencia de las comunidades, se debe contar con espacios de reflexión autónomos que permitan garantizar la participación real y efectiva de los grupos étnicos y que dichos procesos no sean manipulados por algunos líderes que terminan defendiendo intereses personales que en nada benefician a estos pueblos. El debilitamiento organizativo, la división de las comunidades o la primacía de los intereses particulares sobre los colectivos, se constituyen en una amenaza para la consulta previa.

De igual forma, un grave riesgo para las comunidades es el de recibir dinero como compensación de proyectos, esto termina en muchos casos por dividir y por acabar con las tradiciones y con la vida comunitaria. Como ejemplo de las implicaciones de la desunión (a veces generada por las mismas instituciones) y del hecho de recibir dineros, tenemos el caso del proyecto de Urrá y las afectaciones que hoy se están viendo no solo en lo ambiental sino en lo cultural y social para el pueblo indígena Embera Katio.

Otra dificultad frente a la realización de la consulta en los proyectos, se encuentra referida al tema de orden público, a la aparición de grupos al margen de la ley cuando estos se van a desarrollar. Esto afecta a las comunidades que en muchos casos terminan sufriendo o enfrentando problemas como desplazamiento, asesinatos, amenazas, entre otros. Esta situación coloca en grave riesgo de vulnerabilidad a las comunidades que habitan donde se adelantan proyecto como por ejemplo construcción de represas en la Sierra Nevada de Santa Marta (Kankuamos, Arhuacos, Kogis, Wiwas) o en las zonas donde hay petróleo como el Departamento de Putumayo (Kofanes). Esta situación amerita que intervenga el Estado en la protección de los derechos étnico-territoriales, para que la comunidad decida sin interferencias o presiones y, para garantizar el orden público.

2. ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

En cuanto a la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental - EIA, encontramos otros problemas. La legislación establece que el responsable del proyecto debe elaborar los estudios ambientales con la participación de las comunidades y, éste debe acreditar con la presentación de los mismos, la forma y procedimiento en que vinculó a de las comunidades en la elaboración de los mismos (Art. 5 Decreto 1320/98). En la mayoría de los casos, las comunidades étnicas, de manera autónoma deciden no participar en la elaboración de estos documentos aduciendo que con posterioridad esto les restaría fuerza para realizar su evaluación y para presentar sus objeciones al momento de la consulta previa.

Sobre los Estudios de Impacto Ambiental - EIA hay dos cosas importantes por señalar. La primera tiene que ver con la elaboración de estos estudios, que en muchos casos, se realizan o se evalúan sin siquiera efectuar visitas de información y verificación de lo que allí se dice. Un EIA no se puede realizar en un escritorio y a ello debemos las inconsistencias e incluso la invisibilidad de las comunidades en los documentos finales. Las empresas tienen el compromiso de realizar de manera seria el EIA y las autoridades tienen la obligación de efectuar una evaluación RIGUROSA de los mismos.

El segundo aspecto importante para señalar, es que las comunidades deben prepararse para el análisis de los EIA, para ello pueden contar con profesionales idóneos que analicen la información suministrada por la empresa y de esta forma pueden valorar los impactos sociales, culturales y ambientales del proyecto. Este proceso debe ser libre y sin ninguna injerencia y, para ello, las comunidades requieren de tiempos y espacios.

Para ilustrar un proyecto exitoso donde fue importante este ejercicio de evaluación del EIA por parte de las comunidades negras, está el caso del transvase del Río Ovejas al Embalse La Salvajina. Después de una década de estar en funcionamiento la represa, en 1994 la empresa solicita a la autoridad, licencia ambiental para la construcción del Trasvase buscando desviar una parte del caudal del Río al embalse. Para las comunidades, este proyecto generaría graves impactos sobre el medio ambiente y la vida comunitaria. Así fue como inició un trabajo para socializar el EIA e identificar impactos adicionales a los presentados por la empresa.

Las comunidades lograron demostrar lo que significaba el proyecto y los beneficios e impactos que podría tener. Este proceso contó con el acompañamiento de la organización “Proceso a Comunidades Negras”, que se encargó de diseñar el procedimiento a llevar a cabo en desarrollo de la consulta y de asistir a la comunidad en la negociación con la empresa. Se generó, según cuenta Carlos Rosero, un espacio de comunicación, se diseñó un procedimiento con la gente, se acordó para que al final, la decisión no fuera de una sola persona sino la decisión de muchas comunidades. Públicamente la comunidad apoyó todo el proceso de manera argumentada. Con el panorama global de impactos, se trabajó la relación con el marco jurídico, dando como resultado que los impactos que generaría el proyecto, afectaría sus derechos. Finalmente, las comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto resolvieron por mayoría, objetar y oponerse a la realización del proyecto, cuyas razones estaban relacionadas principalmente con los impactos que se causarían con el proyecto⁵⁷.

3. EL ROL DE LAS INSTITUCIONES EN LA CONSULTA PREVIA

⁵⁷ Actualmente EPSA se encuentra interesada en revivir este proyecto.

Otra dificultad que se percibe en los procesos de consulta previa, tiene que ver con la falta de presencia del Estado y con la participación de las instituciones en su realización. En ocasiones, su papel o el acompañamiento se limitan a la reunión de instalación y a la de protocolización de la consulta. Es importante que los funcionarios públicos⁵⁸ de las autoridades competentes, tengan en cuenta que juegan un rol fundamental en la garantía que los derechos de las comunidades étnicas y que su posición durante todo el proceso de consulta debe ser imparcial y muy objetiva.

Es necesario que las instituciones cuenten con dependencias y funcionarios especializados (en lo posible grupos interdisciplinarios), que conozcan sobre los derechos de las comunidades y sobre otros temas que tienen que ver con la protección de la diversidad étnica y cultural de nuestra nación colombiana. Los funcionarios deben desarrollar el rol de facilitadores, orientadores y defensores de los derechos étnicos y territoriales y, deben tener en cuenta que, la consulta es una instancia que permite la relación directa comunidad – Estado, la cual debe fortalecerse sobre la base de la credibilidad y confianza mutua. Con su apoyo, las comunidades deben ser capacitadas previamente al desarrollo de la consulta, sobre el significado, el alcance y el procedimiento para llevarse a cabo. Ellos deben promover diálogos e instrumentos para el análisis de la información otorgada antes de su realización de la consulta, para negociar la ambientación, el tiempo y la forma de realización, de manera que no afecte las costumbres y culturas. Es su deber estar al tanto para evitar la manipulación del proceso de consulta por parte de personas que tienen intereses particulares; además, deben propender y tener en cuenta que este mecanismo de participación permiten el fortalecimiento y la organización de las comunidades, además, que le aporta elementos fundamentales a las autoridades para el otorgamiento de las Licencias Ambientales que son de su competencia.

Los funcionarios están obligados a ofrecer los medios para que en el desarrollo de la consulta previa, se expongan y analicen las posiciones de las partes para que se pueda llegar a la concertación. Una consulta previa exitosa garantiza el desarrollo del proyecto y la prevención de futuros conflictos. En lo posible, los funcionarios de las autoridades involucradas deben proporcionar los mecanismos necesarios para evitar que se den largos procesos de negociación que desgastan a los líderes de las comunidades, a las empresas y a las mismas instituciones. Es deber de las instituciones que tienen que ver con la consulta, la de fortalecer mucho más la vigilancia y el acompañamiento en los procesos previos, durante su realización y con posterioridad a la consulta y deben garantizar mecanismos para el control y el seguimiento de los acuerdos, una vez culminado el proceso.

Por todas estas razones, la participación de las instituciones, no se debe limitar sólo a las reuniones de inicio y finalización de la consulta previa, éste debe ser un

⁵⁸ En especial los de los Ministerio del Interior y de Justicia y de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial además de los Organismos de Control (Procuraduría, Defensoría del Pueblo y Personeros Municipales)

proceso de acompañamiento continuo de las instituciones para garantizar la protección de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades negras.

Los hechos anteriormente señalados deben ser valorados por las comunidades y las autoridades, se deben analizar los casos exitosos y los que han terminado por generar o escalar los conflictos. Se deben establecer estrategias para realizar consultas previas en igualdad de condiciones para que la negociación pueda ser equitativa y que se logre proteger la integridad y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades negras. El tema es de fondo y lo que actualmente vemos, es un interés por realizar la consulta para el tema forestal cuando se requiere es resolver problemas complejos, establecer políticas claras y espacios de diálogo intercultural en igualdad de condiciones, donde se garantice la pervivencia, los derechos, el territorio y el desarrollo propio de las comunidades, respondiendo a sus propios anhelos, visiones y cultura.

4. PRINCIPIO DE PRECAUCION CULTURAL

Es preciso agregar que, igualmente debe aplicarse el **principio de precaución cultural** y esto podría lograrse a través de la consulta previa. Este concepto inspirado en la precaución que se aplica en materia ambiental⁵⁹ podría tener aplicación en cuanto a las comunidades étnicas, dado que no existe certeza sobre los impactos negativos que los proyectos puedan generar y es necesario adoptar medidas previas tanto para las causas como para los efectos adversos.

Por último, el desafío actual es lograr el diálogo entre lenguajes, cosmovisiones y modelos de desarrollo diferentes, que reconozcan y respeten esas diferencias étnicas y, en consecuencia, los procedimientos jurídicos no pueden contradecir los principios y fundamentos de las culturas de las comunidades, que deben siempre prevalecer en la consulta previa.

⁵⁹ Conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (Declaración de Río de Janeiro, Ley 99 de 1993)

VII. LA CONSULTA PREVIA NO ES SIMPLEMENTE UN REQUISITO⁶⁰



La realidad actual de los pueblos indígenas y de las comunidades afrodescendientes de Colombia muestra una situación bastante compleja en diversos ámbitos, muestra de ello es la situación que deben afrontar como consecuencia del conflicto armado que vive el país y por el interés que tienen diversos actores por controlar sus territorios y utilizar los recursos naturales que en ellos existen.

En territorios indígenas como el del pueblo Awa, se han establecido zonas minadas; en los mismos hay presencia de conflictos con colonos, con megaproyectos y con actores armados. Adicionalmente, varios miembros de esta comunidad han sido asesinados. El mismo presidente de la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, Luis Evelis Andrade sobre este particular señala que este es un pueblo sometido al hambre que pierde su capacidad de reclamación, de pensamiento y de defender su territorio.

⁶⁰ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “LA CONSULTA PREVIA NO ES SIMPLEMENTE UN REQUISITO”. REVISTA ACTUALIDAD ETNICA 2009.

Aunada a esta situación, se presenta el desconocimiento al ejercicio de su autonomía y la vulneración de sus derechos culturales, territoriales, a la participación y a la consulta previa que tienen los pueblos indígenas y han sido reconocidos tanto por la Constitución Política de Colombia, como por la Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la OIT).

Los indígenas y los demás grupos étnicos tienen derecho a la participación y a la consulta que es además de un derecho, un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional, que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa, legislativa o proyecto público o privado susceptible de afectar directamente las formas y sistemas de vida de los pueblos indígenas, o su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica. Es además un mecanismo que le permite a los Estados nacionales cumplir con su responsabilidad y deber de proteger la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, respetándoles los derechos de identidad, territorio, autonomía, participación y desarrollo propio⁶¹.

La importancia que reviste el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas a ser consultados antes de tomarse cualquier decisión que pueda afectarles, se evidencia en los problemas que se presentan actualmente en la realización de la misma y, al hecho de no entenderse que la consulta previa se constituye en un mecanismo para avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de los pueblos indígenas que se debe aplicar obligatoriamente.

Este mecanismo de participación debe llevarse a cabo en diversos casos, por ejemplo cuando se vaya a expedir una norma del orden nacional, departamental o local que afecte directamente a los pueblos indígenas; para realizar actividades de prospección, exploración o explotación de recursos naturales; en procesos para otorgar o a modificar una licencia o un permiso ambiental; cuando se vayan a autorizar las realizaciones de investigaciones o a fumigar sus territorios. También se aplica en el caso del diseño e implementación del Programa de Garantía y de los planes de salvaguarda étnica para cada uno de los pueblos indígenas señalados por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009⁶².

No son pocos los sucesos en los cuales en Colombia se viola el derecho a la participación y a la consulta previa, donde se han invisibilizado las comunidades, se ha desconocido su derecho a la autonomía y a sus territorios o se ha limitado el ejercicio de este derecho.

⁶¹ DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, MINISTERIO DEL INTERIOR. *Los pueblos indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional*. 1998. Pág. 56.

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto No. 004 de 2009. Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado en riesgo de desplazamiento forzado. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para las comunidades afrodescendientes además se expidió el Auto 005 de 2009.

Ya se han realizado varias consultas previas en Colombia sin embargo, se presenta un acumulado de problemas que nos han llevado a concluir que el abordaje del tema de consulta previa debe hacerse desde la visión de los derechos humanos y no como un mecanismo para simplemente darle aprobación a los proyectos. En este sentido, es necesario que el proceso de consulta previa sea enmarcado dentro de una estrategia que tenga en cuenta la necesidad de proteger tanto nuestro patrimonio natural como cultural.

El enfoque de Derechos Humanos significa que la consulta previa debe responder a fines superiores que impliquen la protección de la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas y no a temas solamente económicos. La Organización de Naciones Unidas⁶³ ha planteado que en los albores del nuevo milenio, los Derechos Humanos y el desarrollo se encuentran en una encrucijada, donde infortunadamente los indígenas se ven involucrados por contar con territorios donde a través del tiempo han protegido y utilizado adecuadamente sus recursos naturales. Por eso el crecimiento como lo plantea esta organización, debe conseguirse de manera acorde con los principios de Derechos Humanos y los Estados están obligados a adoptar medidas para la realización de los mismos. Aquí juega un papel fundamental la realización adecuada de la consulta previa.

Dichos tropiezos en relación con éste mecanismo de participación han terminado en los estrados judiciales y los mismos han sido resueltos por la Corte Constitucional mediante diferentes sentencias que han garantizado este derecho que ha sido vulnerado en casos relacionados con la realización de megaproyectos como el de la Represa de Urrá; los proyectos de exploración y explotación petrolera en el territorio de los U'wa o de los Motilón Bari; o por la expedición de leyes que no son consultadas, pero que afectan directamente a los pueblos indígenas, como en el caso de la Ley General Forestal, del Estatuto de Desarrollo Rural o el Plan Nacional de Desarrollo que debe ser consultado en el caso de proyectos que afecten a los pueblos indígenas según ordenó la Corte Constitucional.

Adicionalmente, la expedición del Decreto 1320 de 1998, sobre el procedimiento para la realización de la consulta previa en el caso de explotación de recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas y de las comunidades negras generó una gran confrontación entre comunidades étnicas y el gobierno nacional. En este caso específico, además de desconocerse la misma consulta previa, se limitó el ejercicio de este derecho, al establecer que la consulta sólo se podría realizar en los resguardos debidamente titulados o en los territorios donde los indígenas habitaran de manera regular o permanente.

Las comunidades han solicitado desde el mismo momento de la expedición de esta norma, su derogatoria, pero aún, hoy más de doce años después se

⁶³ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DESARROLLOS HUMANOS. Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. ONU. Nueva York-Ginebra, 2006.

encuentra vigente, no obstante que de manera sentida, ha sido rechazada y considerada contraria al bloque de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y, que la OIT ha llamado la atención al gobierno colombiano sobre su inconveniencia.

Lo anterior ha permitido la autorización de proyectos como el del Puerto Multipropósito Brisa, en el cual se afecta el territorio y el sitio sagrado Jukulwa, donde los pueblos indígenas Arhuaco, Kogi, Wiwa y Kakuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, realizan ceremonias tradicionales fundamentales para mantener su cultura. Este proyecto había sido negado hace varios años y se ha presentado y autorizado con un nuevo nombre, un nuevo dueño y sin que se realice la consulta previa.

En este mismo sentido, se revelan otros hechos que demuestran el desconocimiento de la existencia de indígenas en procesos de consulta previa, como en el caso del proyecto de perforación exploratoria Álamo I con el pueblo indígena Motilón Bari, en el cual, para certificar su existencia, el funcionario del gobierno simplemente realizó una prueba aérea recogida en un sobrevuelo, que le permitió asegurar que allí no existían estas comunidades que habitan la zona desde tiempos ancestrales.

Una estrategia importante de prevención de esta clase de problemáticas tiene que ver con el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, con la titulación de los territorios, con la garantía de sus derechos y con la realización de la consulta antes de autorizar proyectos, programas o actividades que puedan afectarles.

De igual forma, como se mencionó anteriormente, la Corte Constitucional ha ordenado que se diseñen e implementen los planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado, para cada uno de los pueblos identificados por la Corte Constitucional, muchos de ellos afectados por los proyectos a los que antes hicimos referencia. De esta forma, se busca la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o de aquellos que se encuentran en riesgo de desplazamiento.

En la consulta que debe realizarse, hay que tener en cuenta que los planes de salvaguarda deben contener tanto un elemento de prevención del impacto desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento forzado sobre el pueblo indígena respectivo, como un elemento de atención efectiva y diferencial a las personas desplazadas.

Adicionalmente, los Planes de Salvaguarda deben atender a los derechos fundamentales de las víctimas de los crímenes, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición; deben incluir un componente básico de protección de los líderes, autoridades tradicionales y personas en riesgo por sus posturas de activismo o de liderazgo; deben prever herramientas para el fortalecimiento de la integridad cultural y social de cada etnia beneficiaria; contener un ingrediente de

protección de los territorios tradicionales, especialmente de los que están en proceso de titulación y asimismo, de los que ya se encuentran titulados, frente a los distintos procesos bélicos y de despojo.

En los planes de salvaguarda debe considerarse que el principal objetivo ante la población indígena desplazada, ha de ser el de garantizar su retorno en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad; pero asimismo, que deben atender a los casos especiales de las personas, familias y comunidades que no pueden volver a sus territorios por la persistencia de las amenazas de los grupos armados o de quienes propiciaron su destierro.

Bajo este panorama que evidencia las falencias en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Anterior Relator de Naciones Unidas en el 2004 y, en relación con la consulta previa, consideramos que la solución a las dificultades que encontramos, amerita la construcción conjunta de salidas que partan de un trabajo amplio, profundo y prospectivo para entender al otro, sus visiones y requerimientos sobre este mecanismo, sobre su alcance y la manera como debe desarrollarse. En síntesis, debe entenderse que la consulta previa no es simplemente un requisito, en el instrumento más idóneo para proteger la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas.

VIII. EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y LA CONSULTA PREVIA



El Senador Indígena Jesús Enrique Piñacue Achicue presentó ante la Corte Constitucional una Acción Pública de Inconstitucionalidad contra la Ley 1151 de 2007 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006- 2010, por no haberse realizado Consulta Previa con los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991).

Piñacue aduce que la consulta previa es un derecho fundamental y un instrumento para la defensa de los derechos a la integridad étnica, cultural, territorial, de participación y de autonomía de los pueblos indígenas, que permite avanzar en el reconocimiento real de los derechos humanos de estos pueblos.

La Corte Constitucional como órgano competente debió determinar si de conformidad con la Constitución Política, el Gobierno Nacional debía someter el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo a consulta previa con los pueblos indígenas y si el incumplimiento de este deber tenía como consecuencia la inconstitucionalidad de la Ley 1151 de 2007 en su integridad.

Con base en este análisis, mediante Sentencia C-461 de 2008⁶⁴, la Corte Constitucional decidió declarar **exequible** la Ley 1151 de 2007, en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, **hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica** exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional.

La Corte reafirmó como la Constitución Política otorga especial protección al derecho de participación de los pueblos indígenas del país en las decisiones que los afectan, en virtud de la definición de Colombia como república democrática, participativa y pluralista (Art. 1º C.P.) y del reconocimiento de la diversidad cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (Art. 7 y 70 C.P.). Esta especial protección se traduce en el deber de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción de decisiones que puedan afectarles.

En el caso concreto de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, la Corte Constitucional encontró que de una lectura detenida de sus disposiciones se revela que varios de los programas, proyectos y presupuestos son susceptibles de incidir de manera directa y específica sobre grupos indígenas y comunidades afrodescendientes que residen en sus zonas de aplicación en su calidad de tales. En tal medida, sí existía una obligación estatal específica de realizar consulta previa y con pleno cumplimiento de los requisitos constitucionales precisados por la jurisprudencia constitucional y al no haberse realizado constituye un vicio de inconstitucionalidad.

Sin embargo, la Corte consideró que, en el caso no es procedente declarar inexecutable en su integridad la Ley 1151 de 2007, puesto que contiene numerosas y diversas disposiciones, con distintos grados de generalidad, en relación con las cuales no existía ese deber de consulta, por ser totalmente ajenos al ámbito de protección constitucional de esas comunidades.

De igual modo, la Corte precisó que las labores consultivas que cumple en Consejo Nacional de Planeación en el que pueden tener asiento esas comunidades, de conformidad con lo que prevé el artículo 340 de la Carta, no suplen de ninguna manera, la consulta obligatoria, directa y específica a los pueblos indígenas y tribales sobre decisiones que les atañen.

Por esta razón, la Corte procedió a **declarar la exequibilidad condicionada** de la Ley 1151 de 2007, de manera que hasta tanto se realice dicha consulta, **se suspenden** los proyectos, programas y presupuestos plurianuales que puedan

⁶⁴ Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes.

IX. ES NECESARIO AVANZAR EN EL FORTALECIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA Y EN EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO⁶⁵



El tema de la Consulta Previa quizás ha sido uno de los más controversiales en Colombia, no obstante que este mecanismo de participación esta concebido para la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se van a tomar decisiones que puedan afectarles. Es este un valioso instrumento que permite impulsar el respeto por los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas, como son el derecho al territorio, a la identidad, a la autonomía, a la participación plural y en general, a sus Planes de Vida.

⁶⁵ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “Es necesario avanzar en el fortalecimiento de la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado”. Periódico Unidad Indígena, ONIC, 2009

Actualmente, la situación de los pueblos indígenas es muy compleja. La misma Corte Constitucional, ha señalado que están en peligro de ser exterminados cultural o físicamente por el conflicto armado interno y que han sido víctimas de gravísimas violaciones de sus derechos fundamentales individuales y colectivos y del Derecho Internacional Humanitario, todo lo cual ha repercutido en el desplazamiento forzado individual o colectivo de los indígenas. Según el Auto 004 emanado de la Corte, algunos de los pueblos indígenas de Colombia están en riesgo de desaparición; son desplazados, confinados; presentan una progresiva disminución de la población; son afectados por los cultivos de uso ilícito en sus territorios donde además se evidencia una débil presencia institucional.

A lo anterior, se adiciona el hecho que en el país se planea realizar diversos proyectos de minería, viales, de agrocombustibles, hidrocarburos, entre otros, que ponen en riesgo y generan conflictos a los pueblos indígenas. En atención esta situación, en especial por el tema de desplazamiento como consecuencia del conflicto armado, la Corte Constitucional ha ordenado que se diseñe e implemente un Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas y de los planes de salvaguarda para 37 pueblos afectados por este flagelo.

Estos planes de salvaguarda étnica deben responder tanto en el ámbito de la prevención del desplazamiento forzado como de la atención a sus víctimas, a la crítica situación para cada uno de estos pueblos y deben ser debidamente consultados en forma previa con las autoridades de cada una de las etnias beneficiarias, de conformidad con la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, buscando que la participación sea efectiva y respetuosa de la diversidad etnocultural.

El panorama presentado nos indica, que la solución de las dificultades que encontramos en relación con la consulta previa, amerita la construcción conjunta de salidas que partan de un trabajo amplio, profundo y prospectivo para entender al otro, sus visiones y requerimientos sobre este mecanismo, sobre su alcance y la manera como debe desarrollarse. La consulta previa no es simplemente un requisito, las experiencias vividas nos dejan como enseñanza la necesidad de realizar procesos adecuados porque estos tienen repercusiones inmensas en lo social, económico y cultural dentro de los pueblos indígenas.

Es necesario que las instituciones y a los ejecutores de los proyectos, aborden el tema de consulta previa desde la visión de los derechos humanos y no como un mecanismo para sencillamente viabilizar o darle aprobación a los proyectos. Para esto es importante tener en cuenta la Declaración de los Pueblos Indígenas que responde a un consenso internacional y con la cual los indígenas de Colombia se sienten plenamente reconocidos.

La consulta previa se fundamenta en el derecho a la participación y el consentimiento previo, libre e informado se fundamenta en la libre determinación de los pueblos para que, en virtud de ese derecho, se establezca su condición política y logren libremente su desarrollo económico, social y cultural. Por eso la

Declaración de Pueblos Indígenas debe ser adoptada sin restricciones como lo han hecho la gran mayoría de países.

En conclusión, la consulta previa no es sólo un mecanismo jurídico, es más un proceso colectivo que como lo han planteado los pueblos indígenas, debe permitir la oportunidad a su propio desarrollo, la posibilidad de decidir sobre el uso y manejo de los recursos naturales existentes en sus territorios, teniendo en cuenta además, que para estas comunidades existen principios y fundamentos innegociables, que de acuerdo con sus tradiciones culturales, no pueden comercializarse, como es el caso del territorio que implica en última, su pervivencia como pueblo.

En este sentido, es necesario que el proceso consulta sea enmarcado dentro de una estrategia que tenga en cuenta la necesidad de proteger tanto nuestro patrimonio natural como cultural. El desafío entonces, es lograr el diálogo entre lenguajes, cosmovisiones y modelos de desarrollo diferentes y la consulta previa es un lugar propicio para ello.

X. EL LABERINTO JURIDICO DE LOS UWAS EN EJERCICIO DEL DERECHO A LA RESISTENCIA⁶⁶



Gloria Amparo Rodríguez
Claudia Ardila Ibagon**
Alejandro Puentes Vargas**

RESUMEN

En este artículo se presenta la situación que ha tenido que vivir el pueblo indígena Uwa en relación con el proyecto de exploración y explotación petrolera en su territorio. Para ello se realiza un análisis de las acciones jurídicas y de resistencia que durante los últimos quince (15) años han emprendido los líderes y miembros de esta comunidad para oponerse a las actividades que se requieren para este

⁶⁶ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. ARDILA I, Claudia. PUENTES V, Alejandro. Artículo "El laberinto jurídico de los U'wa en ejercicio del derecho a la resistencia". En *Diálogo de Saberes*. Enero – Junio de 2010. No. 32. Universidad Libre. ISSN 0124-0021. (Revista Indexada).

megaproyecto que consideran que no solo afecta su cultura, su modo de vida y su territorio sino a la sangre de la tierra que según su cosmovisión es el petróleo.

INTRODUCCION

El derecho a la resistencia del pueblo indígena U'wa, tiene que ver con la actitud de rechazo y oposición a la exploración y explotación petrolera en su territorio y, el mismo obedece a diferentes decisiones mediante las cuales el gobierno nacional de Colombia ha autorizado dichas actividades. Para este pueblo, las licencias ambientales otorgadas por el Ministerio de Ambiente son violatorias de sus derechos fundamentales y ponen en riesgo su integridad social, cultural, ambiental y económica.

La resistencia de este pueblo surge, como casi siempre ha acontecido para los aborígenes de nuestro país, por la necesidad urgente y constante de preservar su autonomía frente a la amenaza de agentes externos e, incluso, del mismo Estado, para defender su supervivencia y como respuesta a la ineficacia estatal frente a sus demandas⁶⁷. La resistencia de este pueblo florece de manera no violenta, con un sentido de pertenencia y en defensa de su territorio sobre el cual consideran deben ejercer la administración y que no es objeto de negociación. Para ellos el territorio es sagrado “KERACHIKARA” y por ello proclaman:

“Nuestra corona, nuestro territorio y nuestras vidas no esta en venta”⁶⁸.

Este caso muestra un enfrentamiento entre intereses en relación con dos visiones, por un lado la cosmovisión U'wa sobre lo sagrado del territorio y por el otro, la visión mercantilista de los recursos naturales. Es decir, se contraponen las perspectivas en cuanto al desarrollo lo cual termina por generar tensiones y confrontaciones.

En ejercicio del derecho a la resistencia, los U'was han realizado no sólo foros, marchas, tomas y denuncias, sino que han tenido que acudir a las instancia judiciales buscando la protección de sus derechos y para ello han presentado diferentes acciones jurídicas, porque, como lo plantea Nidia Catherine González, la “resistencia no significa únicamente protesta”.

El laberinto jurídico al cual se ha enfrentado este pueblo buscando la reivindicación de sus derechos colectivos, pasa desde impugnar actos de tipo administrativo emanados de las autoridades como las resoluciones mediante las cuales se autorizaron los proyectos, hasta presentar recursos de reposición,

⁶⁷ **Abogados, Asistentes de la Línea de Investigación y Especialistas en Derecho Ambiental de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

⁶⁷ GONZALEZ PIÑEROS, Nidia Catherine. Resistencia Indígena. Alternativa en medio del conflicto Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana, Cali. 2006.

⁶⁸ ASOU'WA. Posición oficial del pueblo U'wa frente al tema de la consulta previa dentro del proyecto de exploración petrolera Sirirí y Catleya ubicado en territorio U'wa. 02 de mayo de 2005.

derechos de petición y acciones jurídicas, ante diversas instancias judiciales del ámbito nacional e internacional.

Para el debate público sobre este conflicto, se han realizado numerosos estudios sociológicos y antropológicos en el país. Sin embargo, encontramos que existe confusión y desconocimiento de los hechos en la parte administrativa y judicial, especialmente en cuanto a las decisiones tomadas por parte de las instituciones como los actos administrativos y las sentencias judiciales sobre esta problemática.

Con el objeto de describir el conflicto, el presente documento pretende dar a conocer de manera general, cómo se ha exteriorizado en diferentes estamentos este proceso con el pueblo U'Wa, que por estar ubicado en un territorio donde se encuentran yacimientos de petróleo, se ha venido sometiendo a un sinnúmero de actuaciones por parte de compañías de la industria petrolera y por las instituciones del Estado. Ellos mismos consideran injustas tales actuaciones porque van en desmedro de la comunidad, haciendo que su subsistencia sea cada vez más difícil y afectando su derecho a la autodeterminación, al no permitirles optar o decidir libremente sobre lo que quieren ser y hacer como pueblos, ni elegir autónomamente su futuro.

Para este análisis es importante tener como premisa que la Constitución Política de nuestro país, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho y declara que la nación es pluriétnica y multicultural, determinado que el Estado debe reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación. Estas manifestaciones constitucionales, son el resultado de las múltiples pugnas que se han venido presentando desde la conquista de los españoles hasta nuestros días y las mencionadas concreciones, no son más que el resultado de muchos años de lucha de los mismos indígenas para proteger y salvaguardar su patrimonio étnico y cultural vulnerado desde esos tiempos.

Como antecedente debemos señalar que, el caso que nos ocupa, se encuentra enmarcado en dos licencias ambientales, es decir dos autorizaciones que otorga el actual Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial MAVDT, que es la máxima autoridad ambiental en Colombia, para la ejecución de los proyectos que producen deterioro a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, con el fin de identificar, prevenir, compensar o mitigar los impactos ambientales. Estas dos licencias corresponden: a) La primera para la realización de las actividades de prospección sísmica del Bloque Samoré y, b) La Segunda, a la Resolución que otorga licencia ambiental para el área de Interés de Perforación Exploratoria denominada Gibraltar. A ellas haremos referencia más adelante, además de servir como parámetro en la división de este documento.

Después de varios años de este conflicto, la situación se ha tornado compleja por lo cual el gobierno nacional para justificar la necesidad de la exploración petrolera y de su realización, anota que “está demostrado que entre 2006 y 2010 se producirá una banda de desvanecimiento de petróleo que tendrá efectos inminentes en las finanzas públicas si no se inician actividades inmediatas de

exploración y explotación de nuevos yacimientos, teniendo en cuenta que una fuerte expectativa de incursionar en proyectos de exploración exitosa es la sísmica prevista a realizar en territorio U'wa, concretamente en los Bloques Sirirí, Catleya y Nuevo Mundo⁶⁹. Específicamente a esto nos referiremos en la parte final del texto.

Mediante un análisis histórico analizaremos las dos autorizaciones o licencias ambientales, los sucesos acaecidos y las diferentes actuaciones o intervenciones realizadas por los indígenas U'was en contra de estas decisiones que han terminado por convertir el caso, en una maraña o en un laberinto jurídico donde es muy fácil por demás, perderse.

4. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El presente documento hace parte del proyecto de investigación titulado “Conflictos Ambientales en territorios étnicos colombianos”⁷⁰ que adelanta la línea de investigación en Derecho Ambiental de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y el cual obedece a la preocupación del hecho que, en los últimos años en Colombia se ha presentado un incremento en los conflictos que involucran la utilización y el manejo de recursos naturales y el medio ambiente. En este sentido, consideramos que es necesario profundizar en el análisis no sólo de los derechos ambientales y étnicos, sino en el desarrollo institucional y su coincidencia con el avance de los megaproyectos ejecutados especialmente en territorios étnicos.

Para el logro de los resultados iniciales del proyecto, era necesario establecer cual era la situación de los pueblos indígenas y de las comunidades negras o afrodescendientes, los derechos que se les habían sido consagrados para su protección además del ejercicio o efectivización de los mismos y de esto nos ocupamos en el presente escrito.

A través de este proyecto se analizan casos específicos donde se hayan presentado confrontaciones por la realización de proyectos o por la toma de decisiones que tengan incidencia o afectaciones en el ambiente, los recursos naturales y las comunidades.

5. ESTRATEGIA METODOLOGICA

Para el logro de los objetivos, la investigación que se encuentra en curso, se viene adelantando a través de una propuesta metodológica de análisis y tipología de conflictos, que permite identificar las causas, los diferentes actores y la manera como los mismos son solucionados.

⁶⁹ Consejo de Estado. Consulta. Radicación No. 1708. Consejero Ponente Luis Fernando Alvarez Jaramillo. 2 de febrero de 2006.

⁷⁰ Este proyecto se encuentra en ejecución y es financiado por la Universidad del Rosario. El mismo finalizará en el segundo semestre del año 2012.

El enfoque que se pretende dar al proyecto, incluye para su desarrollo metodológico, la utilización del método descriptivo en la primera fase (este documento hace parte de la misma), toda vez que se pretende identificar las comunidades étnicas colombianas, los conflictos que deben afrontar para clasificarlos, caracterizarlos, establecer sus causas e impactos tanto en los aspectos sociales como culturales y ambientales. Posteriormente, se pretende analizar y sistematizar algunas experiencias de manejo de los mismos.

De igual forma, el proyecto aplica el método deductivo en su desarrollo, es decir, inducciones y precisiones a través del análisis de casos reales y de gran actualidad, que se realiza mediante el estudio de documentos y expedientes, además de la realización de encuestas y entrevistas con el fin de poder establecer las situaciones que se han dado en Colombia, como han sido manejadas y lograr llegar a presentar de manera objetiva, los hechos, proponer recomendaciones y de alguna manera, incidir en el fortalecimiento social e institucional en el abordaje de los conflictos ambientales. En esta fase del proyecto, se complementará la información con el estudio etnográfico de los estudios de casos planteados.

6. RESULTADOS.

Los resultados esperados de este proyecto parten de identificar las comunidades étnicas, sus realidades, formas de vida, problemáticas y derechos. Además del hecho de diseñar una propuesta para la identificación y el análisis de los conflictos ambientales en los territorios colectivos y de profundizar en el estudio y clasificación de los mismo.

Además se espera determinar las implicaciones que en la protección de la integridad social, cultural y económica de las comunidades étnicas representan los conflictos identificados a partir del análisis de casos.

A continuación presentaremos los avances en relación con uno de los conflictos ambientales más conocidos tanto en el ámbito nacional como internacional que se relaciona con el pueblo indígena U'wa y la explotación petrolera en su territorio.

3.1. LICENCIA BLOQUE SAMORE

Este caso empezó en los inicios de los años 90s, específicamente en el año de 1991 con el contrato de asociación⁷¹ Samoré, en donde la empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL firmó con la Compañía de Petróleos Cordillera S.A. COPECO, un convenio con el objeto de realizar, entre otras actividades,

⁷¹ Llamado así principalmente por las características de la relación que se constituye entre la Empresa Colombiana de Petróleos y la compañía cuando se realiza un descubrimiento reconocido conjuntamente como comercial.
<http://www.minminas.gov.co/minminas/faq.nsf/e91563a470d5856e05256db1004a9169/08e384de840828b205256d3200783962?OpenDocument>

exploraciones en áreas ubicadas en ciertos municipios de Colombia donde había presencia de la comunidad indígena U'wa⁷². Posteriormente, la compañía COPECO cedió el 75% del contrato anteriormente mencionado, a la compañía Occidental de Colombia S.A. - OXY⁷³.

En el año 1992 la OXY inició el trámite para la obtención de la aprobación de términos de referencia de la Declaración de Efecto Ambiental que es el primer antecedente para la obtención de la licencia ambiental, autorización que se otorga para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. Esta fue otorgada el 3 de febrero de 1995 mediante la Resolución 110 del Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT).

La licencia se concedía para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré ubicado en jurisdicción de los municipios de Saravena, Tame, Fortúl en el departamento de Arauca, Cubará en el departamento de Boyacá y Toledo en el departamento de Norte de Santander, en los que se encuentra ubicado el pueblo indígena U' Wa.

Esta autorización consagraba que tendría igual duración que el proyecto y de ella se desprendía que el beneficiario estaría sujeto al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental PMA⁷⁴ y de una serie de obligaciones como por ejemplo, sacar del proyecto las líneas de prospección sísmica que se encontraban cercanas a los Parques Nacionales Tamá, El Cocuy y la Reserva Forestal Protectora del río Satocá, ya que estas áreas en específico, estaban definidas como áreas de susceptibilidad alta.

Esta licencia Ambiental fue el punto de partida de numerosas manifestaciones donde se establecieron parámetros sobre el conflicto que se desencadenó entre la empresa petrolera OXY, la autoridad ambiental de Colombia y las comunidades indígenas afectadas. La misma estuvo antecedida por una reunión realizada los días 10 y 11 de enero de 1995, en la cual se informó a la comunidad sobre el proyecto. Dicha reunión se realizó contando con la participación de representantes de los Ministerios de Gobierno (hoy Ministerio del Interior y de Justicia), además de los Ministerios de Minas y Energía y del Medio Ambiente. Además asistieron

⁷² El Contrato de Asociación Samoré fue suscrito entre ECOPETROL y Copeco el 27 de agosto de 1991 para adelantar actividades exploratorias sobre una extensión inicial de 185.688 ha. que posteriormente se amplió a un total de 208.934 ha.

⁷³ En ese momento, la Oxy era la encargada de las operaciones y responsable de las tareas cotidianas y por la toma de decisiones. Dentro del Contrato de Asociación poseía un 37.50% de las acciones. Compañía Shell de Colombia poseía el 37.50% de las acciones. Copeco que inicialmente "reclutaba" contratistas, retenía un 25% de las acciones. administra el acceso a los recursos naturales de diferentes maneras. Fuente: OEA-Harvard. 1998.

⁷⁴ El PMA contiene todas las actividades mediante las cuales se busca prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales del proyecto al igual de los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia y abandono del mismo.

representantes de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL y de la Occidental de Colombia Inc.

Dicha reunión se llevó a cabo en cumplimiento del artículo 76 de la Ley 99 de 1993 según el cual, *“la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, de acuerdo con el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”*.

Con el fin de aclarar un poco el contexto, debemos señalar que, en el caso concreto era necesaria una consulta previa la cual es un derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios que puedan afectarles, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. La consulta se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT aprobado mediante la Ley 21 de 1991).

Continuando con el caso, el Ministerio de Ambiente, consideró que esta reunión bastaba para que se entendiera surtida la consulta previa, aduciendo que en ella se había levantado el “Acta de Acuerdo” necesaria para los efectos de la expedición de la licencia ambiental. Con base en ello, otorgó la autorización para realizar el proyecto menos de un mes después de su realización (3 de febrero de 1995).

Los indígenas U'wa al enterarse de estos hechos, en unión con su aliada estratégica en esta lucha, la Defensoría del Pueblo⁷⁵, consideró que no era procedente la expedición de la licencia ambiental, porque la aludida reunión no podía considerarse como válida para efectos de la exigencia constitucional y legal referida a la participación de la comunidad en la adopción de este tipo de decisiones. Los argumentos jurídicos esgrimidos tenían que ver, tanto con la Constitución Política de Colombia como con las normas ambientales y la legislación indígena que exigen, cuando se trata de adoptar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios, de su participación real y

⁷⁵ La Defensoría del Pueblo es una institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos y de velar por los derechos de las minorías étnicas en Colombia.

efectiva a través de la consulta previa, la cual debe realizarse de buena fe y con procedimientos adecuados.

Las acciones instauradas en ejercicio del derecho a la resistencia del pueblo U'wa y que contaron con la ayuda de la Defensoría del Pueblo, pretendieron la protección de sus derechos colectivos frente a un Estado que consideraban que estaba vulnerando su territorio y autonomía. Las mismas se basaron en sus inicios en una estrategia de tipo jurídico que se puede resumir de la siguiente manera:

3.2. ACCION DE TUTELA⁷⁶

Este mecanismo de protección de los derechos fundamentales es y ha sido relevante desde su implantación en la Constitución de 1.991, teniendo en cuenta que ha sido un medio efectivo de acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, que tiene un trámite preferente, es decir su resolución es prioritaria para el juez y busca proteger los derechos fundamentales constitucionales del ciudadano.

La primera acción de tutela (amparo) fue presentada por el Defensor del Pueblo contra el Ministerio del Medio Ambiente y la Sociedad Occidental de Colombia Inc., en representación de 19 ciudadanos miembros del grupo étnico indígena U'wa y aduciendo que con el otorgamiento de la licencia ambiental para el bloque Samoré, sin el cumplimiento del requisito de la participación y consulta de la comunidad U'Wa, se afectaron los derechos fundamentales de este pueblo.

El Defensor solicitó que se inaplicase la resolución que otorgaba la licencia y que se tutelaran los derechos fundamentales de la comunidad a la vida, al territorio, a la autodeterminación, a la defensa de la cultura étnica, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación, a vivir y a trabajar por el país y a su organización propia, así como el derecho fundamental a la participación social y comunitaria, especialmente en las decisiones que pudieran afectarlos como segmentos de población social, económica y culturalmente sensible y vulnerable. En consecuencia, la Defensoría pide que se ordenase iniciar, desarrollar y ejecutar todas las diligencias, actividades y procedimientos necesarios para llevar a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad U'wa.

La acción de tutela fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (septiembre de 1995), tutelando los derechos invocados y ordenando la inaplicación transitoria de la Resolución 110 y la realización de la consulta previa. La Empresa OXY en desacuerdo con la decisión al considerar que no se había causado ningún perjuicio que ameritara la imposición de la medida, la impugnó ante la Corte Suprema de Justicia, quien resolvió el 19 de octubre de 1995, a favor de la empresa, dejando sin efecto lo resuelto por el Tribunal.

⁷⁶ La Acción de tutela, conocida también como acción de amparo en otros países, busca la protección de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados.

Después de un largo proceso, la Corte Constitucional, institución encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Colombiana, estimó mediante la Sentencia SU - 039 de 1997 que, el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se había cumplido en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa en relación con la consulta que formal y sustancialmente había debido hacersele. Adicionalmente, consideró que resultaban vulnerados no sólo los derechos de participación y a la integridad de la comunidad U'wa, sino otros derechos y, en consecuencia, la Corte tuteló expresamente los derechos a la participación, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso de la comunidad U'wa.⁷⁷.

Asimismo, la Corte ordenó que con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental a la participación, se procediese en el término de 30 días hábiles a efectuar la consulta a la comunidad U'wa. De esta manera, la Corte Constitucional garantizó el derecho a la vida, al territorio, a la autodeterminación, a la defensa de la cultura étnica, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación, a vivir y a trabajar por el país y a su organización propia, así como el derecho fundamental a la participación social y comunitaria.

Finalmente, en esta Sentencia la Corte señaló que “La tutela que se concede, sobre el derecho fundamental a la participación de la comunidad U'wa, estará vigente, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en relación con la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental, en razón de la vulneración de dicho derecho. Para este efecto la comunidad U'wa deberá demandar dicha nulidad, si es del caso, en los términos del art. 76 de la ley 99 de 1993”, asunto que se analizará a continuación.

3.3. ACCION DE NULIDAD

La Defensoría del Pueblo también presentó ante el Consejo de Estado⁷⁸ otra acción buscando la suspensión de la Resolución 110 mediante la cual se otorgó la licencia ambiental para el Bloque Samoré, por considerar que con su expedición se violaron entre otras, importantes normas constitucionales y legales relacionadas con la participación ciudadana, el desarrollo de las minorías étnicas y la protección del medio ambiente.

No obstante la confrontación directa de la resolución acusada con las normas constitucionales aducidas por el actor, así como con los documentos presentados en la solicitud por la Defensoría, el Consejo de Estado no encontró que se presentara violación y señaló que ni del texto de la resolución ni de los citados documentos, resultaban abiertamente que el Estado no estuviese protegiendo las riquezas culturales y naturales de la Nación, ni que se estuviese autorizando la explotación en desmedro de la integridad cultural, social y económica de la

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997. Bogotá 3 de febrero de 1997, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁷⁸ Al Consejo de Estado le corresponde conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad

comunidad indígena, ni que se hubiese omitido la participación de los representantes de las respectivas comunidades. Fue así como el Consejo de Estado falló a favor de la legalidad de la licencia.

Derivado de estos argumentos, el Consejo de Estado niega la solicitud de suspensión de la licencia ambiental y las pretensiones de la demanda. Esto quiere decir que, el Consejo de Estado levantó la orden de inaplicación de la licencia ambiental que había ordenado la Corte Constitucional, por considerar que el proceso de consulta se realizó con sujeción a la Constitución Política y las normas existentes en ese momento en lo referente a las consultas previas con comunidades indígenas⁷⁹.

Como puede verse, estas decisiones judiciales se pronuncian de manera diferente ante los mismos hechos. ¿Qué camino se siguió?

Después de dos años, la Licencia Ambiental quedó vigente para la exploración sísmica en el Bloque Samoré, “ante la contradicción entre las altas instancias judiciales, se demandó al Estado ante la OIT, organismo encargado de vigilar el Convenio 169 y su aplicación mediante la Ley 21 de 1991, cuya finalidad es proteger los derechos de los pueblos indígenas; paralelamente el Estado Colombiano fue emplazado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en demanda que aún está vigente”⁸⁰. Se alegó que no se llevó a cabo la consulta previa y que no se habían dado las medidas necesarias para proteger la integridad personal, cultura, económica y medio ambientales del pueblo U'wa. Se argumentó además que cualquier exploración petrolera en los territorios de los indígenas perjudicaría gravemente su cultura, religión e integridad personal.

Según el Ministerio del Interior y de Justicia, “la expedición de la licencia ambiental, por parte del Ministerio del Medio Ambiente, que daba vía libre y ofrecía parámetros ambientales para adelantar una prospección Sísmica en el bloque Samoré, dio lugar a una serie de controversias jurídicas y políticas. Éstas, lejos de tener como consecuencia la seguridad jurídica, dieron una mayor incertidumbre a la actividad exploratoria y a las futuras actividades de exploración de hidrocarburos”⁸¹. De esta forma, el conflicto llegó también al ámbito internacional y en muchos países comenzaron a realizarse marchas y protestas contra el gobierno Colombiano por la violación de los derechos de los pueblos indígenas, en especial, del pueblo U'wa.

Con posterioridad sucedieron cuatro hechos fundamentales en el análisis de este conflicto. (1) El primero tiene que ver con la solicitud del gobierno colombiano a la Organización de los Estados Americanos OEA para estudiar el caso de los U'was,

⁷⁹ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Santa fe de Bogotá, D.C., cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete Consejero Ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, ref: expediente no S-673

⁸⁰ Consejo de Estado. Consulta. Radicación No. 1708. Consejero Ponente Luis Fernando Alvarez Jaramillo. 2 de febrero de 2006.

⁸¹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. DET 1000. (sin fecha)

(2) el segundo sobre la expedición del Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la Consulta previa; (3) el tercero sobre la ampliación del resguardo indígena de los U'wa, y, (4) el último, sobre la nueva o segunda solicitud de licencia ambiental para la exploración en el pozo Gibraltar. Establezcamos entonces que pasa con cada uno de estos hechos.

3.4. INFORME OEA – UNIVERSIDAD DE HARVARD⁸²

Ante tantas dificultades, el gobierno Colombiano solicitó a la OEA que convocara a la Universidad de Harvard para una investigación sobre el conflicto con el pueblo indígena U'wa por el caso del Bloque Samoré. Fue entonces cuando un equipo compuesto por expertos en el análisis y prevención de conflictos interétnicos se desplazó a Colombia para evaluar el caso, teniendo en cuenta todas las partes de la disputa. El informe presentado señaló como el conflicto había desbordado el ámbito jurídico y se había transformado en un asunto político que tenía de por medio aspectos culturales y sociales que no podían obstaculizar un proceso de negociación. Para esta comisión, el caso Samoré era un conflicto multilateral mucho más complejo de lo que ellos habían imaginado originalmente y que transcendía escenarios nacionales creando impactos sobre la política de inversión petrolera del gobierno colombiano y riesgos a las garantías constitucionales de los grupos indígenas de Colombia.

El informe final del equipo OEA-HARVARD, realizó las siguientes recomendaciones:

- 1) Una declaración de las compañías petroleras comprometiéndose a suspender la ejecución de sus planes para la exploración o explotación de petróleo dentro del Bloque Samoré, como un paso inicial para crear mejores condiciones para cualquier eventual reinicio de las actividades petroleras dentro del Bloque. Para el equipo de expertos, este compromiso de suspender la ejecución de actividades petroleras era un paso esencial para eliminar el ambiente de conflicto que existía entre las partes y para empezar a crear mejores condiciones de comprensión mutua.
- 2) La normalización del proceso para la ampliación del resguardo que venía solicitando el pueblo U'wa. Para ello el equipo planteó que la elaboración de un resguardo formal representaría más seguridad y claridad sobre los derechos territoriales. Plantearon que era importante avanzar con la consideración de la ampliación del resguardo sin injerencia negativa sobre los esfuerzos de explotación petrolera.
- 3) Una moderación en la retórica pública de las partes, en particular, consideraron que el equipo se deberían abstener de hacer cualquier

⁸² OEA/UNIVERSIDAD DE HARVARD. Proyecto en Colombia. Observaciones y recomendaciones sobre el caso del Bloque Samoré. Unidad para la Promoción de la Democracia. Washington. Noviembre 1998.

menção que vinculara a los que se habían opuesto a las compañías petroleras con la guerrilla o con el narcotráfico, argumentando que tales declaraciones no sólo servían para agravar tensiones, sino que también podían poner en peligro las vidas de todos los que simpatizaban o abogaban por los U'wa. Por otro lado, manifestaron que las partes opuestas a las compañías petroleras deberían tener cuidado en la formulación de sus interpretaciones sobre los hechos y sobre las intenciones de las otras partes, para asegurar que sus comunicaciones tuvieran una base válida y que sus interpretaciones estuvieran bien fundamentadas.

- 4) Abogaron por el reconocimiento y respeto para el sistema U'wa de autoridad y liderazgo que se encontraba basado en su cultura y larga tradición. Este sistema debería ser respetado durante cualquier intento de acercarse o relacionarse con los U'wa. De existir diferencias de opiniones o posiciones entre los U'wa, debería permitirse que éstos se solucionaran dentro del sistema de autoridad de los U'wa. Manifestaron que si se intenta una relación con los U'wa ignorando su sistema político y cultural tradicional ello solo podría aumentar las tensiones y crear confusión.
- 5) Señalaron la necesidad de concretar un proceso de consulta bajo la responsabilidad del gobierno colombiano. Planteó el equipo de expertos, que cualquier reinicio de actividades de aprovechamiento petrolero dentro del Bloque Samoré sólo podría efectuarse previa consulta con los U'wa, quienes eran los que podrían ser afectados por tales actividades aun cuando no ocurran dentro de su territorio. La consulta, por supuesto, debería realizarse dentro de un proceso establecido por el Estado de acuerdo a las normas legales pertinentes, en particular las incluidas en la Constitución y el Convenio No. 169 de la OIT.
- 6) Expusieron sobre la necesidad de preparación y asistencia técnica para los U'wa en cualquiera consulta que se realizare con ellos. En este caso la comisión planteó que antes del inicio de cualquier consulta, el Estado colombiano debería asegurarse que los U'wa tuvieran suficiente preparación para evaluar y decidir sobre el asunto, además de asistencia técnica independiente para el análisis del impacto ambiental y social, de ingeniería petrolera, de economía del petróleo, y asesoría legal contemplando situaciones similares.
- 7) Argumentaron sobre la creación de un programa para promover una mayor comprensión mutua entre las partes, para lo cual recomendaron que se preparase un programa que facilitase este entendimiento, el cual debería ser diseñado con la participación, concertación, y aprobación final de los diversos sectores: indígena, petrolero y gubernamental.

La comisión sostuvo que con la creación de un programa para la prevención y/o resolución de conflictos para cualquier trabajo petrolero que se realizase fuera o dentro de resguardos indígenas se pudiese anticipar situaciones similares al del

Caso Samoré. En anticipación de estos conflictos recomendó la comisión, la creación de un mecanismo social que pudiese responder con métodos preventivos antes de que una controversia de este tipo aumentara y/o llegase a violaciones de derechos o a la violencia. Utilizando métodos probados en otras áreas de conflictos similares, y contando con los fondos necesarios para su ejecución y la aceptación de los grupos, el Proyecto OEA/Harvard estaría dispuesto a ayudar en la planificación, desarrollo e implementación de un proyecto diseñado a dotar a las partes de herramientas para la prevención y resolución pacífica de conflictos.

Para la Comisión OEA-HARVARD, la consulta debería realizarse entendiendo por territorio no solo el resguardo y la reserva U'wa sino también la totalidad de su hábitat tradicional y con su realización se buscaría la concertación sobre la extensión Geográfica del territorio y la elaboración de medidas para evitar causar daño a esta comunidad y tendría como objetivo lograr el consentimiento de los U'wa para las actividades propuestas en su territorio y definir las medidas para mitigar cualquier impacto negativo de las actividades y, en particular, establecer los mecanismos de protección ambiental y cultural además de concertar los beneficios que los indígenas recibirían de las actividades petroleras.

3.5. EXPEDICION DEL DECRETO 1320 DE 1998

El gobierno nacional expidió el Decreto 1320 de 1998, reglamentario de la consulta previa a comunidades indígenas y negras dentro del proceso para otorgar licencia ambiental para la explotación de recursos naturales en sus territorios. Este hecho generó gran descontento sobre todo si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia SU-039/97⁸³ había señalado los parámetros para la realización de las consultas previas con los grupos étnicos del país y había realizado importantes aportes para la protección y garantía de los derechos de las comunidades.

La Corte Constitucional en ese momento, había dejado claro que la consulta previa se constituía en un **DERECHO FUNDAMENTAL** cuando manifestó que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación”⁸⁴.

Y continuó la Corte Constitucional: “De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho

⁸³ Sentencia SU-039/97 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

⁸⁴ El resaltado del texto es nuestro.

de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”.

El gobierno colombiano, con la expedición de este Decreto 1320 de 13 de julio de 1998, mediante el cual se reglamentó la consulta previa para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, contribuyó a la escalada del conflicto U'wa bajo el argumento que se hacía necesario reglamentar de manera especial la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales mediante un procedimiento específico que permitiera a las autoridades ambientales ejercer su competencia en esa materia y cumplir el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993. Pese a estos argumentos, con anterioridad a esta disposición la autoridad ambiental había realizado consultas previas en varios proyectos sin que necesariamente fuera una dificultad la falta de reglamentación del procedimiento.

Evidentemente, esta norma ha sido muy controvertida por aspectos que tienen que ver especialmente con su legitimidad, legalidad, ámbito de aplicación y con el procedimiento allí establecido:

- a) *Legitimidad y legalidad.* El Decreto 1320 de 1998 es considerado ilegal porque fue expedido sin haber sido consultado previamente con las comunidades como lo ordena la Ley 21 de 1991, el Decreto 1397 de 1996 que crea la mesa permanente de concertación con las comunidades indígenas y la Ley 70 de 1993 en relación con la Comisión Consultiva de Alto Nivel para los derechos étnicos de las comunidades negras. Dichas instancias debieron ser consultadas antes de la expedición de este Decreto. Este hecho generó incertidumbre jurídica y gran descontento por parte de las comunidades étnicas del país.
- b) *Procedimiento.* Otra discordia con relación al Decreto 1320 de 1998 tenía que ver con el procedimiento de la consulta y los términos señalados en el mismo. La norma reduce el proceso a un tipo de audiencia que se concreta en una sola reunión y que no atiende los postulados del Convenio 169 según el cual, el Estado debe consultar a los pueblos interesados, mediante **procedimientos apropiados**⁸⁵, que además reconozcan "los espacios propios de reflexión y análisis que deben darse a la comunidad, sin interferencia de extraños, según lo establece la Corte Constitucional... El procedimiento es inflexible y por lo tanto vulneratorio de los usos y costumbres de los pueblos"⁸⁶.

⁸⁵ Subrayados nuestros.

⁸⁶ LONDOÑO TORO, Beatriz. *Comentarios al Decreto 1320/98 sobre Consultas*, 1998.

- c) *Ámbito de aplicación.* Por otra parte, el Decreto 1320 de 1998 establece que "la consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de **resguardo⁸⁷ o reservas indígenas⁸⁸ o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva⁸⁹** a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras...". Es evidente que esta determinación es contraria a la Constitución Nacional y a la Ley 21 de 1991, que siempre hablan de la consulta cuando los proyectos se realicen en TERRITORIOS INDIGENAS, nunca de resguardo o de reservas o zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras.

3.6. AMPLIACION RESGUARDO

El resguardo es una figura jurídica que representa los territorios indígenas que tienen título de propiedad colectiva reconocida por el Estado, cuyo manejo y gobierno le corresponde a las autoridades propias de las comunidades indígenas.

Los U'was tenían titulada en calidad de resguardo un área aproximada de 61.156 hectáreas y desde marzo de 1993 la Organización indígena U'wa solicitó la integración de un "Resguardo Único U'wa" y para ello se realizó un convenio interinstitucional entre el INCORA-Gobernaciones de Boyacá, Santander y Norte de Santander, Cabildo U'wa de Bókota y la Pontificia Universidad Javeriana para la realización del estudio socioeconómico, ambiental, jurídico y de tenencia de tierras para la ampliación⁹⁰.

El 6 de agosto de 1999, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria INCORA, hoy INCODER, mediante la Resolución 56 amplió el resguardo a favor de las comunidades indígenas U'wa, pasando a denominarse Resguardo Unido U'wa y quedando con una extensión total de 220.275 ha. (2.202 kilómetros cuadrados) ampliándose así en 3,6 veces el área del resguardo y reserva que poseían antes de dicha resolución.

El 17 de agosto de 1.999, el INCORA notificó personalmente a Roberto Pérez, Presidente de la Asociación Indígena U'wa la resolución por la cual se amplió y constituyó el Resguardo Unido U'wa, y la comunidad indígena y sus autoridades tradicionales recibieron oficialmente del Gobierno Nacional, el 24 de agosto de 1999, la ampliación del Resguardo que comprendía predios en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander y Arauca.

⁸⁷ Es decir, en los territorios titulados o de propiedad colectiva.

⁸⁸ Que corresponde a aquellos ocupados por los indígenas para el uso y usufructo pero que no son de su propiedad.

⁸⁹ El resaltado es nuestro.

⁹⁰ Santa fe de Bogotá D.C, Agosto de 1996, Expediente 110 de 1995, Ministerio de Medio Ambiente, folios (661 a 674).

Territorios constituidos y ocupados hasta Agosto de 1999	Resolución	Area (Has.)
1. Reserva Agua Blanca – Tauretes	• Creada 138/79 • Aprobada 329/79 • Declarada Resguardo 048/97.	8.000
2. Resguardo Bókota- Cobaría	059/87	61.156
3. Asentamientos de Báchira, Barrosa, Cascajal, Mulera, Segovia, Uncasía, Tamarana y Laguna.	Area recuperada sin legalizar	30.731
Total Area Resguardo Unido	056/99	220. 275

*Nota: Respecto de estos datos el área ampliada en la Constitución del Resguardo Unido es de 110.000 has aproximadamente

Fuente: Ministerio de Medio Ambiente⁹¹

3.7. OTRA LICENCIA AMBIENTAL

Occidental de Colombia hace nuevamente una solicitud de licencia ambiental al Ministerio de Ambiente para el área de perforación exploratoria denominada Gibraltar. Esta licencia corresponde a nuestro segundo punto de estudio, para cuyo trámite fueron fundamentales los hechos antes descritos.

4. LICENCIA AMBIENTAL POZO GIBRALTAR

Ante lo acontecido con el Bloque Samoré, la OXY insistió en su intención de explotar petróleo y el 16 de Octubre de 1998 solicitó ante el Ministerio de Ambiente una segunda licencia ambiental para el área de interés de perforación exploratoria denominada Gibraltar y el establecimiento de un plan de manejo ambiental. Este proyecto está ubicado en el corregimiento de Samoré y las veredas de Cortinas, La China, Troya, Santa Marta 1, Alto Horizonte y California; el corregimiento de Gibraltar con las veredas Cedeño, el Porvenir y Mundo Nuevo jurisdicción del Municipio de Toledo, Departamento de Norte de Santander, es decir, en territorio ancestral el pueblo indígena U'wa, lo cual se podría deducir además por el hecho que el Instituto Colombiano de Antropología del Ministerio de Cultura, mediante oficio comunicó al Ministerio de Ambiente que se debía realizar un reconocimiento arqueológico en el sitio a intervenir, a fin de determinar el potencial arqueológico del área.

El Ministerio otorgó esta licencia el 21 de Septiembre de 1.999 (Resolución 0788) y en ella se concluyó que para la realización de este proyecto no procedía la “consulta previa” porque el resguardo indígena U'wa se encontraba legalmente constituido por la Resolución 056 de Agosto de 1.999 (es decir un mes antes) emitida por el Instituto de la Reforma Agraria INCORA, entidad encargada de Promover el acceso a la propiedad rural, que amplió el resguardo indígena U'wa.

Con base en los límites establecidos por el INCORA, hoy INCODER, para el Resguardo Unido Indígena U'wa, la empresa OXYCOL modificó el área de

⁹¹ <http://web.minambiente.gov.co/uwa/docs/ampliacion.PDF>. Documento Proceso para la ampliación y constitución del Resguardo Unido U'wa. Ministerio de Ambiente. P. 2

exploración, ajustándose a los linderos establecidos para el resguardo indígena, situación que fue corroborada por la Dirección de Comunidades Indígenas del Ministerio del Interior, quien es la oficina encargada de certificar que en el área de exploración no había presencia regular y permanente de comunidades indígenas.

El Ministerio de Ambiente otorgó licencia ambiental a la empresa Occidental para el Área de Interés de Perforación Exploratoria denominada Gibraltar, con una superficie total de 14.8 kilómetros cuadrados, argumentado las siguientes razones para no realizar la consulta previa:

1. El Resguardo Unido U'wa se encuentra legalmente constituido (Res No. 56 de agosto 6 de 1999).
2. Conforme a los ajustes efectuados al sitio de ubicación del proyecto, se pudo determinar que éste pretende desarrollarse en un área que está por fuera de los límites del Resguardo Unido U'wa y la misma no está habitada en forma regular y permanente por comunidades indígenas.
3. El Ministerio de Ambiente plantea que teniendo en cuenta los principios de desarrollo sostenible, permitirá la ejecución de proyectos sin que estos, atenten contra las comunidades y la conservación y preservación de los recursos naturales.

Adicionalmente, arguye el Ministerio del Medio Ambiente que no realizaba la Consulta previa a los U'wa dado que:

- En diciembre 9 de 1998, el Ministerio del Interior a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas – DGAI había informado que el área de influencia del proyecto no involucraba comunidades indígenas.
- En Diciembre 22 de 1998 el INCORA había dicho que en la zona específica no había constituido ningún resguardo.
- En Agosto 6 de 1999 el INCORA mediante Resolución No. 56 había ampliado a favor de las comunidades indígenas U'wa el resguardo de una extensión inicial de 61.156 Ha a 220.275 Ha., quedando por fuera el punto Gibraltar, con base en cuya información OXICOL solicitó el ajuste de las coordenadas del Área de Perforación Exploratoria.
- En Septiembre 17 de 1999 nuevamente el Ministerio del Interior – DGAI, había informado que en el área de influencia directa del proyecto y en la zona no titulada, no había presencia regular y permanente de comunidades indígenas.

Estas fueron las razones dadas por el Ministerio de Ambiente para justificar que no se hubiere realizado la consulta previa. Sin embargo, esta institución nunca tuvo en cuenta otra disposición contenida en el mismo Decreto 1320/98 y, que de haber sido aplicada, habría contribuido a la prevención del conflicto que posteriormente se presentó:

*“Artículo 3º. Identificación de comunidades indígenas y negras. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido... Parágrafo 2º. En caso de existir discrepancia en torno a la identificación del área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, **serán las autoridades ambientales competentes quienes lo determinen**”⁹².*

Por supuesto, la respuesta de la comunidad indígena no se hizo esperar. La Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, interpuso ante el Ministerio de Ambiente un recurso de reposición a la decisión de otorgar la licencia ambiental a la empresa OXY, en este caso, para el pozo Gibraltar. Este recurso, tenía como objetivo que la entidad, a solicitud de un tercero interesado o una de las partes en el proceso, revisara la decisión que se había tomado en torno a la legalidad del acto, es decir, el otorgamiento de la licencia ambiental, asunto sobre el que la ONIC expuso, debió haberse realizado una consulta previa al pueblo indígena U’wa antes del otorgamiento de la misma.

La ONIC realizó esta solicitud con fundamento en que *“tanto el Código de Minas Vigente como el Decreto 2164 de 1995 reglamentario de la Ley 160 de 1.994 definen los territorios indígenas como:.. “Las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentran poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales económicas y culturales”⁹³.*

De acuerdo con las consideraciones del Presidente de la ONIC, la noción legal de territorio indígena está dada por dos elementos: *“las áreas poseídas en forma regular, y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena”* y *“aquellas que, aunque no se encuentran poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales económicas y culturales”* por esto, cuando el 17 de Septiembre de 1999 el Ministerio del Interior envía una nueva certificación al Ministerio del Medio Ambiente en la que afirma que, de acuerdo a las modificaciones hechas por la OXY a la zona de ejecución del proyecto Gibraltar, *“en el área de influencia directa del proyecto y en zona no titulada, no hay presencia regular y permanente de comunidades indígenas”*, el Ministerio estaba haciendo referencia sólo al primero de los elementos que componen legalmente al territorio indígena y estaba dejando por fuera del concepto aquellas áreas que, aunque no se encuentran poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales económicas y culturales.

⁹² El resaltado es nuestro.

⁹³ Ministerio del Medio Ambiente, Expediente #2000 GIBALTAR, Folio 273

Por último, resalta la ONIC que con el proceder del Ministerio de Ambiente, se desconoció el artículo 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT., suscrito por Colombia. Con base en lo anteriormente expuesto, se solicitó al Ministerio que se revocará la resolución por la cual se otorgaba la licencia ambiental, y que se realizara como era legalmente debido, la consulta previa con el pueblo indígena U'wa, peticiones que fueron rechazadas por el Ministerio quien se escudó en la falta de competencia que le asistía para determinar si existían o no grupos indígenas en la zona de afectación del proyecto, pues según este Ministerio, era al Ministerio del Interior y al INCORA, a quienes la ley les asignaba la labor de certificar sobre la existencia de comunidades indígenas en alguna zona del territorio nacional y por lo tanto el Ministerio del Medio Ambiente consideraba que había cumplido a cabalidad el Decreto 1320 de 1.998, al solicitar a estas entidades la certificaciones requeridas para el estudio de la Licencia Ambiental.

Lo que al parecer no tuvo en cuenta el Ministerio en este punto, es que las certificaciones emitidas tanto por el INCORA como por el Ministerio del Interior, son un requisito legal y hacen parte del acto administrativo llamado "licencia ambiental" que aprueba el Ministerio de Ambiente, y que aunque no es a ellos a quienes les corresponde verificar la existencia de comunidades indígenas, si les es dado verificar que dichas certificaciones se ajusten a ley y a la realidad, más si se tiene en cuenta que lo que existió fue una omisión por parte de estas entidades al no pronunciarse sobre la existencia de dichas comunidades en *aquellas áreas que, aunque no se encuentran poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales económicas y culturales*, por lo que en nuestro sentir, aunque no le era dado al Ministerio de Ambiente esta tarea, si era competente para verificar las formalidades de la solicitud de Licencias Ambientales, cuando es a este Ministerio al que le corresponde decidir de fondo en el otorgamiento de Licencias Ambientales.

4.1. UNA NUEVA ACCIÓN DE TUTELA

Por supuesto ante esta situación, la Asociación de Autoridades Tradicionales U'wa nuevamente ejerció su derecho a la resistencia y presentó a mediados de marzo del año 2000 ante los jueces de la República de Colombia, una nueva acción de tutela para que se ordenará la realización de la consulta que previa, y se inaplicara la Resolución 0788 de Septiembre de 1.999, mediante la cual el Ministerio del Medio Ambiente, otorgaba la licencia ambiental y establecía el Plan de manejo Ambiental para la perforación exploratoria del pozo Gibraltar 1.

Esta Acción de Tutela se interpuso contra el Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio del Interior y la Empresa Occidental de Colombia y el día 31 de marzo el juzgado falló a favor de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'wa concediéndole la tutela "como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable". De igual forma, ordenó suspender las labores de exploración y explotación petrolera en el Pozo Gibraltar.

Esta decisión supuso un revés para la empresa Occidental de Colombia OXY, quien de inmediato se vio obligada a terminar prematuramente los contratos de trabajo de técnicos, empleados y obreros los cuales ya había contratado, confiando en que la ejecución del proyecto era un hecho. Esta decisión fue apelada por el gobierno, representado en los dos ministerios, el de Medio Ambiente y del Interior y por la empresa Occidental de Colombia. Finalmente, el Tribunal Superior de Cundinamarca revocó el fallo y se pronunció en contra de la solicitud de los U'wa y con ello se otorgó vía libre a la exploración en Gibraltar.

4.2. LA OXY DESISTE....

Como la Multinacional Oxy consideraba que ya le había costado bastante todo este proceso y tanta espera para poder llevar al sitio del proyecto personal y maquinaria de trabajo en el "área, de 186.000 hectáreas, localizada en los departamentos de Arauca, Boyacá y Norte de Santander, fue devuelta a ECOPETROL"⁹⁴ -Empresa Colombiana de Petróleos que hasta mediados de 2007 era una empresa 100% propiedad del Estado. Fue así como ECOPETROL asumió, con sus propios recursos, el riesgo de continuar la perforación de Gibraltar 1⁹⁵.

En mayo 9 de 2002 Occidental formalizó la cesión a ECOPETROL de los derechos sobre las licencias ambientales 110 de 1995 y 788 de 1999. Para la empresa ECOPETROL, la decisión del Tribunal fue un buen comienzo, dado que éste ordenó la revocación de la sentencia de la tutela, lo que permitió el reinicio de actividades en el proyecto, de manera que en 2003 bajo la operación de ECOPETROL se finalizó la perforación del pozo Gibraltar 1 y se perforó el pozo Gibraltar 2 por fuera del Resguardo Unido U'wa⁹⁶.

4.3. ACTUACION ANTE LA OIT

Otro aliado estratégico para los U'was en este conflicto, ha sido la Central Unitaria de Trabajadores – CUT, que en comunicación dirigida a la OIT realiza el 29 de octubre de 1999, después de la licencia para el Gibraltar, realizó una reclamación en la cual alegó que el Gobierno Colombiano en varios casos, entre ellos el del pueblo U'wa, no había adoptado medidas satisfactorias para la aplicación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Ley 21 de 1991).

"Ante la contradicción entre las altas instancias judiciales, se demanda al Estado ante la OIT, organismo encargado de vigilar el Convenio 169 y su aplicación mediante la Ley 21 de 1991, cuya finalidad es proteger los derechos de los pueblos indígenas; paralelamente el Estado Colombiano es emplazado ante la

⁹⁴ Consejo de Estado, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Radicación No. 1708 Bogotá, D. C., dos (02) de febrero de dos mil seis (2006).

⁹⁵ Consejo de Estado, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Radicación No. 1708 Bogotá, D. C., dos (02) de febrero de dos mil seis (2006).

⁹⁶ Consejo de Estado, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Radicación No. 1708 Bogotá, D. C., dos (02) de febrero de dos mil seis (2006).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en demanda que aún está vigente”⁹⁷.

Para fundamentar su requerimiento, la CUT hizo alusión a la expedición de la licencia ambiental para actividades de explotación petrolera a la empresa Occidental de Colombia sin haber realizado la consulta previa con el pueblo U'wa. Para la revisión de este caso, la OIT designó un Comité tripartita encargado de examinarlo, el cual recomendó entre otros, la modificación del Decreto 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio 169, en consultación y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia. Además esta comisión solicitó al Gobierno colombiano, informar sobre “las medidas tomadas o que podrían tomarse para remediar la situación en que se encuentran los U'was, incluyendo medidas para la aplicación de la Resolución número 056 de 1999 sobre la compra de tierras, así como una nueva examinación del impacto que las actividades exploratorias han tenido y podrán tener sobre ellos, y de la manera en la cual los U'was podrán percibir una indemnización equitativa por cualquier daños que hayan sufrido como resultado de esas actividades... así como las medidas tomadas o contempladas con el objetivo de establecer justicia y reparar los daños causados, para asegurar que no se utilizará la fuerza contra el pueblo U'wa en el futuro”⁹⁸.

4.4. CONSULTA PREVIA Y ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

El gobierno nacional para incursionar en los nuevos proyectos de exploración, es decir en los Bloques Sirirí, Catleya y Nuevo Mundo debe realizar proceso de Consulta Previa. El 19 de agosto de 2003, ECOPETROL solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia que se iniciara la coordinación interinstitucional y convocara para realizar la consulta previa para el proyecto exploratorio en los bloques Sirirí y Catleya en territorio U'wa. “Para este tipo de proyectos, el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, establece que cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenecen al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”⁹⁹.

El Ministerio del Interior creó para esta consulta un equipo especializado y diseñó una propuesta y un plan de trabajo. Esta consulta se debía realizar con las dos organizaciones con las cuales cuenta este pueblo: a) con la Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales indígenas del Departamento de Arauca -

⁹⁷ Consejo de Estado. Consulta. Radicación No. 1708. Consejero Ponente Luis Fernando Alvarez Jaramillo. 2 de febrero de 2006.

⁹⁸ OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Consejo de Administración. 282ª reunión. GB.282/14/3. Ginebra, noviembre de 2001.

⁹⁹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. DET 1000. (sin fecha)

Ascatidar (indígenas del departamento de Arauca) y b) con la asociación de Cabildos y autoridades Tradicionales U'wa - Asou'wa.

Es importante señalar que a pesar de no requerirse licencia ambiental para los proyectos de exploración en los casos de Sirirí y Catleya, el proceso de consulta debe realizarse ya que de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, no se encuentra excluida esta obligación. El Ministerio del Interior, “durante 2004 y primer trimestre de 2005 convoca y lleva a cabo el proceso de consulta previa a las siete comunidades U'wa del departamento de Arauca, ubicadas en el área de influencia del Bloque Exploratorio Catleya”. Para ello se contó con una metodología elaborada por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior. Esta comunidad U'wa asociada a Ascatidar, en un acto de protocolización en 2005 consideró no viable la exploración petrolera en su territorio al rechazar el proyecto petrolero.

Por su parte, la otra organización, es decir Asou'wa es convocada por la Dirección de Étnicas del Ministerio del Interior para el inicio de la consulta. Los indígenas consideraban la consulta como un instrumento no garantista de sus derechos y de su autonomía. Después de varios acercamientos, el 3º de abril de 2005, “mediante comunicado circulado por redes de Internet, a nivel nacional e internacional, Asou'wa informó que había decidido no aceptar la convocatoria a realizar consulta previa aduciendo que como mecanismo de participación, ésta no garantizaba sus derechos¹⁰⁰. En reunión del 28 de septiembre de 2005 convocada en relación con el proyecto de exploración sísmica Sirirí y Catleya, los indígenas expresaron nuevamente su decisión de no asistir o participar en el proceso de consulta previa y de no aceptar el desarrollo de actividades extractivas en el territorio del Resguardo Unido U'wa: *“Los representantes del pueblo U'wa (comunidades de los departamentos de Boyacá, Santander y Norte de Santander asociadas en Asou'wa) de modo expreso manifiestan su voluntad de no participar en la consulta previa convocada por el Ministerio del Interior y de Justicia”*. Es importante señalar que a esta reunión asisten entre otros, representantes del gobierno y de la Oficina Regional de la OIT.

En vista de esta situación, el Ministro del Interior y de Justicia elevó consulta ante el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil), sobre el procedimiento legal aplicable por el gobierno colombiano para desarrollar un proyecto de exploración de hidrocarburos en territorio del Resguardo Unido U'wa, que requiere la participación de la comunidad a través de la consulta previa con fundamento a que “dicha comunidad rechaza el proyecto y rehúsa participar en el proceso de consulta, a pesar de las reiteradas convocatorias realizadas” por dicha institución. Manifiesta también el Ministro, que la negativa de este pueblo “a la exploración

¹⁰⁰ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Concepto. Evaluación de las razones expresadas por los representantes del pueblo U'wa de los Departamentos de Boyacá, Santander y Norte de Santander, agremiados en Asou'wa, para no participar en el proceso de consulta previa para el proyecto de exploración sísmica en los bloques Sirirí y Catleya. Bogotá, 20 de noviembre de 2006.

petrolera implica un costo social y económico de alcance inconmensurable, puesto que en Colombia la explotación petrolera como parte de una actividad estatal, no es un recurso de mera capitalización, sino fuente de generación de una porción importante de inversión social y desarrollo humano”¹⁰¹.

Finalmente advierte el señor Ministro que la negativa de los pueblos U'wa a la exploración petrolera, o la negativa absoluta anticipada a iniciar el proceso de consulta previa, luego de tres años de acercamientos preliminares, por parte del pueblo U'wa aglutinado en Asou'wa, tienen efectos jurídicos, políticos, económicos y sociales que inciden en forma negativa en los derechos de esos mismos pueblos indígenas y sus miembros, como en el resto de la población colombiana.

Destacaremos a continuación algunos de los argumentos del Consejo de Estado¹⁰² que lo llevaron a concluir (2 de febrero de 2006), que el Estado Colombiano había surtido los trámites legales para el proceso de consulta previa al Pueblo U'wa, dando plenas garantías a su participación y por tanto, en relación con el procedimiento en si mismo, no era necesario ningún trámite adicional para dar inicio al proyecto petrolero de exploración sísmica de interés general en las áreas de los resguardos indígenas cuya participación se había provocado, siempre y cuando se cumpliera con los estudios, planes, licencias y permisos ambientales que exigían las normas legales pertinentes, en cuya realización debía razonablemente tenerse en cuenta las objeciones y observaciones formuladas por los pueblos indígenas, en defensa de sus derechos constitucionales a la integridad étnica, social, cultural y económica.

En relación con lo acontecido con Asou'wa, el Consejo de Estado en el concepto se acogió al Decreto 1320 de 1998 al señalar que sobre los efectos de la inasistencia de una comunidad indígena o negra a la reunión de consulta previa, dicha institución avalaba lo dispuesto por el artículo 13 del mencionado Decreto, en el sentido de que la comunidad debía justificar su no asistencia, de manera que si presentaba razones que en sentir de la autoridad, fueran justificativas de su inasistencia, era porque tenía interés en participar en la consulta y ello no podía ser indiferente a la autoridad ambiental. Ahora, si esa justificación no se ofrecía o si las razones que se dieran no eran serias o convincentes, nada se opondría para que se pudiera presumir el acuerdo o asentimiento.

Después de analizar diferentes jurisprudencias, el Consejo de Estado consideró que *“es claro que aunque la negativa expresada por las comunidades indígenas a un determinado proyecto, o su reiterada voluntad de no participar en un proceso de consulta previa, no constituyen elemento suficiente para impedir el desarrollo de un proyecto de exploración sísmica u otros similares, necesarios para atender el interés general y el progreso de la sociedad; sin que ello obste para que en los*

¹⁰¹ Consejo de Estado, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Radicación No. 1708 Bogotá, D. C., dos (02) de febrero de dos mil seis (2006).

¹⁰² Consejo de Estado, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo Radicación No. 1708 Bogotá, D. C., dos (02) de febrero de dos mil seis (2006).

estudios y autorizaciones ambientales, sociales y culturales, se adopten medidas necesarias para la mitigación de los efectos sobre su integridad étnica, social, cultural y económica, debiendo acoger las observaciones y objeciones como las expresadas por ASCATIDAR en el documento de protocolización final de la consulta”.

Por último, el Consejo de Estado consideró que “la no existencia de acuerdo entre el Gobierno y las comunidades afectadas o la renuencia injustificada de éstas a participar en el proceso de consulta previa, no afectan la legalidad de la iniciación del proyecto petrolero, siempre y cuando, como ya se dijo, su análisis ambiental se ajuste teniendo en cuenta, en cuanto sean razonables, las observaciones y objeciones formuladas por las comunidades afectadas”.

Después de conocerse este concepto, la Dirección de Etnias invitó a los U'was a participar en la realización de los estudios sobre impactos y medidas que el proyecto de exploración pudiera ocasionar en su territorio y los invitó a participar del espacio que se abrirá para el desarrollo del proceso.

Finalmente, el 12 de octubre de 2006 se realizó la reunión definitiva en sitio El Chuscal del Resguardo Unido U'wa. A esta reunión asistió el gobierno colombiano, con presencia de la Dirección de Etnias, del Ministerio del Interior, de la Presidencia de la República, del Ministerio de Minas y Energía, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, de la Procuraduría General y de la Defensoría del Pueblo, entre otros.

En esta reunión los indígenas presentaron el documento “Fundamentos históricos, constitucionales, legales, económicos, sociales, ambientales y culturales de la Asociación U'wa para objetar los argumentos del Gobierno Nacional frente al proyecto de exploración y explotación petrolera en territorio U'wa, y solicitar su cancelación. NO A LA CONSULTA PREVIA”, en el cual presentaron los antecedentes históricos y legales de la propiedad territorial en Colombia además de hablar sobre el origen, naturaleza, elementos y carácter de los resguardos.

También hicieron referencia a los antecedentes en el régimen colonial minero y sobre la prueba de la propiedad del subsuelo petrolífero; disertaron sobre el derecho de propiedad y dominio del pueblo U'wa y sobre el resguardo de Tierradentro Nación Tunebo. Comentaron los argumentos del gobierno nacional y ECOPETROL frente a la sustentación política y económica de que el interés general prevalece sobre el interés particular.

De igual forma mencionaron temas sobre el resguardo Unido U'wa y sobre el régimen probatorio que sustentan las objeciones y les da derecho al veto del proyecto petrolero y hacen algunas peticiones institucionales. Por último ratifican su decisión soberana de no participar en la consulta, y solicitan la cancelación del proyecto petrolero en territorio U'wa. En esta parte hicieron referencia a la responsabilidad compartida del gobierno nacional e institucional y de otros

organismos internacionales frente a la inminente violación de sus derechos humanos y señalaron que:

*“Para el caso U’wa, la consulta previa en los términos como lo viene aplicando el gobierno nacional y el Consejo de Estado, limita nuestro DERECHO AL VETO. Situación que es contraria a la regla positiva que esta plasmado en la Ley 21 de 1991, cuando consagra el derecho a la libre **autodeterminación de los pueblos aborígen** y el derecho al reconocimiento y protección del derecho de posesión, dominio y propiedad ancestral de nuestras tierras que están en la categoría constitucional y legal de ser bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles”*

Con posterioridad a estos hechos, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia realizó un concepto evaluando las razones de los U’wa para no participaron en el proceso de consulta previa para el desarrollo del proyecto de exploración en el cual concluyeron de manera resumida que:

- 1. Las razones que fundamentan la negativa de los representantes del pueblo U’wa a participar en el proceso de consulta previa a pesar de las múltiples oportunidades ofrecidas, no son de recibo por cuanto no se pueden justificar de conformidad con el deber que tienen de ejercer su derecho fundamental, a fin de garantizar la protección étnica y cultural del pueblo U’wa.*
- 2. Los representantes y autoridades del pueblo U’wa organizados en Asou’wa, en su condición de autoridades de derecho público de carácter especial, han optado por declinar un derecho de consulta previa que representa un pilar para ejercer otros derechos colectivos y que es uno de los basamentos del corpus juris de los derechos indígenas.*
- 3. El gobierno nacional, ha invertido su mejor esfuerzo y recursos para que Asou’wa, al igual que lo hiciera Ascatidar, pudiera participar en una consulta informada, sin condiciones, ni obstáculos que pudieran restringir el ejercicio del derecho.*
- 4. El Estado ha cumplido con los procedimientos establecidos para realizar una consulta previa.*
- 5. No obstante lo anterior, en aras de preservar la integridad étnica y cultural del pueblo U’wa, la Dirección de Étnicas mantendrá abiertos los espacios para que participe en la identificación conjunta de los impactos y medidas que el proyecto de sísmica pudiera ocasionar, así como también en la determinación adecuada de las medidas de litigación confirme lo establece el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y la Jurisprudencia nacional e internacional, especialmente, la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.*

CONCLUSIONES

Después de ver los antecedentes y el desarrollo de este caso, se evidencian intereses contrapuestos, las Empresas Petroleras y el Gobierno por la explotación petrolera con el argumento del desarrollo y el crecimiento económico y, el pueblo

indígena U'wa por la protección de su territorio utilizando argumentos culturales, basados en su cosmovisión y en sus propias normas.

La gravedad del conflicto U'wa se refleja en la cantidad de protestas que se han presentado tanto a nivel nacional como internacional, en los diferentes estudios que se han realizado para analizar la problemática y en las diferentes actuaciones de tipo jurídico que han tenido que afrontar, una maraña jurídica de grandes proporciones por la cantidad de actores y acciones realizadas en ejercicio del derecho a la resistencia del pueblo indígena U'wa.

Después del otorgamiento de las mencionadas licencias ambientales a la empresa OXY, el pueblo indígena U'wa ha sostenido una batalla no sólo de resistencia sino también legal, que ha trascendido al terreno de las protestas, bloqueos y enfrentamientos con la fuerza pública por defender lo que ellos consideran que les pertenece desde hace muchos siglos y que requieren para su desarrollo y cultura.

Más allá de los pronunciamientos administrativos al respecto del tema tan polémico planteado en renglones atrás, se han presentado numerosas manifestaciones de carácter social y diferentes instancias internacionales que ponen de presente la preocupación de grupos de personas, sectores de la sociedad y en general la comunidad colombiana sobre el tema de los indígenas U'wa y el conflicto que se ha desatado alrededor de ellos.

En el conflicto han intervenido diversas organizaciones, ambientalistas, académicos además de las instituciones. Las consecuencias de esta ardua lucha se han evidenciado en la realización de ruedas de prensa, movilizaciones, diferentes jornadas y manifestaciones de otra índole como marchas a través de las principales ciudades de Colombia.

Aunque son muchas las manifestaciones que han tenido lugar a nivel interno, es preciso anotar que los organismos internacionales no han estado al margen de esta circunstancia, para tratar varios ejemplos de ello, tenemos que en España se presentó una marcha el 22 de marzo de 1997 frente a la embajada de Colombia en ese país, un pronunciamiento al respecto de ambientalistas alemanes en 1997 con ocasión de la Evaluación de la Cumbre de Río, un acto simbólico frente a la sede de la Occidental en los Ángeles, y muchas más.

Los medios de comunicación tampoco han estado al margen de éste conflicto, en varias publicaciones, entrevistas, reportajes, programas periodísticos, han presentado este conflicto donde se han dado a conocer en la vida nacional los indígenas como protagonistas de su propia batalla, que ha servido para que los colombianos conozcan su cultura, problemas, necesidades y demás circunstancias que los rodean desde tiempos remotos, pero que solo hasta hoy se han tornado de conocimiento público.

Sin embargo, el darse a conocer en el escenario político de Colombia no es del todo una consecuencia positiva, este reconocimiento del mundo que ha estado por

fuera de sus fronteras étnicas pero por dentro de las geográficas, ha sido el detonante del choque de culturas que trae el reconocimiento de tecnología, telecomunicaciones y un sinnúmero de actividades hasta hace poco desconocidas por los indígenas pero que hacen que sea atractiva la vida por fuera de su comunidad y ese hecho permite la desintegración de las culturas que ya colonizadas, se ven tentadas a abandonar sus vidas precarias desde el punto de vista de la vida moderna y deciden entonces hacer parte de una sociedad que las desconoce y que producto de la ignorancia las destruye poco a poco.

Es necesario que de estos escenarios de conocimiento se desprendan resultados positivos, y que luego de una investigación, de conocer la realidad de los procesos en torno a los indígenas se deben empezar a tomar medidas en cuanto a su protección y al reconocimiento de otra forma de ver el desarrollo. Los indígenas representan nuestra cultura que debe ser preservada, ya que es lo único que nos remonta a nuestro pasado y lo que nos mantiene vivos culturalmente, de tal forma que si se extinguen dentro de los procesos de expansión de la industria, la economía o en cualquier otra esfera del mundo moderno, nos estamos extinguiendo nosotros mismos.

XI. LA AUTONOMIA Y LOS CONFLICTO AMBIENTALES EN TERRITORIOS INDIGENAS¹⁰³



"Dejando de lado todas las minuciosidades técnicas y toda curiosidad por lo exótico que pueda motivar al investigador, yo diría que el gran legado del indio consiste en la manera como comprendió y manejó esta tierra. El largo camino que al indio - desde las cuevas del Abra hasta el Templo del Sol - constituye una gran enseñanza ecológica para nuestra época, ya que nos muestra los fracasos y los éxitos, los errores y los logros de aquellos hombres que, con su mente y manos, supieron adaptarse a la naturaleza bravía y, al mismo tiempo, crear sus culturas, sin que en el proceso sufrieran

¹⁰³RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo "La Autonomía y los conflictos ambientales en territorios indígenas". En: La tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia. Observatorio indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos étnicos. CECOIN. Bogotá, Colombia. Febrero de 2008.

las selvas y las sabanas, como sufren hoy en día. El legado consiste en la manera como apreciaron y explotaron los diversos medio - ambientes de las costas y de las vertientes, de las selvas y de los altiplanos; como supieron extraer de ellos su sustento sin destruir la fauna. Es esto lo que nos han dejado los indios, y es esto lo que nos debe enseñar la arqueología" Gerardo Reichel-Dolmatoff, Manual de Historia de Colombia, Tomo I, 1978.

INTRODUCCION

Las estrategias y los proyectos de desarrollo promovidos por las empresas privadas e incluso por el Estado colombiano, han generado divergencias con los pueblos indígenas representantes de la diversidad cultural de nuestra nación. Este tipo de confrontaciones que hemos conocido como "conflictos ambientales", tienen que ver con el entorno, con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y con la realización de proyectos, obras o actividades que pueden ocasionar afectación o impactos no solo ambientales sino también sociales y culturales.

Estos proyectos, a lo largo del tiempo y, específicamente en los últimos años, han incidido negativamente en las culturas indígenas, las cuales permanentemente se han pronunciado sobre la necesidad de respetar sus derechos fundamentales, en especial, el derecho a la autonomía, a sus valores y prácticas sociales, religiosas y culturales; al territorio a través del reconocimiento del derecho de la propiedad y de posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado; a la integridad cultural, las normas e instituciones propias; a la participación y a la consulta con sus líderes, comunidades, instituciones y organizaciones representativas, mediante procedimientos apropiados, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles; al desarrollo propio de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones y al derecho a usar sus recursos naturales. En su gran mayoría, estos derechos les han sido reconocidos en diferentes disposiciones, no solo del orden nacional, sino también internacional¹⁰⁴.

En Colombia, se ha presentado en los últimos años un incremento en los conflictos entre las empresas, el Estado y los pueblos indígenas por la realización de proyectos como los de infraestructura o por la utilización de recursos naturales renovables o no renovables en territorios colectivos, lo cual hace necesario profundizar en el análisis, no solo de los derechos ambientales y étnicos, sino en el desarrollo económico y la incidencia de estos proyectos en la vida social, cultural, ambiental y económica de estos pueblos.

Dichos conflictos ambientales, involucran además de los pueblos indígenas a otras comunidades, a las organizaciones locales, a los dueños de los proyectos como el Estado o las empresas (nacionales o multinacionales), a las Organizaciones no Gubernamentales, a las autoridades, especialmente a las autoridades ambientales

¹⁰⁴ Dichos derechos se encuentran especialmente consagrados en la Constitución Política de Colombia y Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), entre otros.

que son las encargadas de otorgar las autorizaciones para la realización de los proyectos e incluso, a los grupos que están al margen de la ley.

Los conflictos ambientales que enfrenta la sociedad colombiana son complejos y nos llaman a identificar las repercusiones que han tenido no sólo en los ecosistemas sino en las etnias que son representativas de nuestro patrimonio cultural. La incidencia negativa de diversos proyectos de desarrollo realizados en el país sobre los cuales se han pronunciado los mismos pueblos indígenas, evidencian como éstos han vulnerado su derecho a la autonomía y a sus territorios como lo demostraremos a continuación.

Sobre esta problemática, es necesario contar con información a través de la cual se puedan comprender los conflictos que se presentan y buscar mecanismos a través de los cuales se prevengan o se ofrezcan mecanismos de solución a los mismos, lo cual implica complicados retos que deben partir del reconocimiento y protección de la diversidad natural y cultural en Colombia.

Con este documento esperamos aportar al debate que sobre el particular debe realizarse, dado que encontramos que existe una carencia en el análisis de este tipo de confrontaciones y que se debe ahondar en su estudio para establecer sus causas, características, medios a través de los cuales se busque ofrecer salidas y proponer estrategias, buscando la prevención y la protección de la integridad social, cultural ambiental y económica de los pueblos indígenas de Colombia, de los recursos naturales y del ambiente, para hacer realidad el deber impuesto al Estado y a los colombianos, de reconocer y proteger la diversidad natural, étnica y cultural de la Nación Colombiana¹⁰⁵.

En diferentes momentos, hemos planteado que los conflictos ambientales afectan diversos sectores de la población y que estos obedecen entre otras causas, al modelo de desarrollo que actualmente impera en nuestro país que se refleja en la políticas económicas; a muchas de las decisiones de tipo legislativo o administrativo que se toman; a la excesiva reglamentación y al debilitamiento que se ha presentado en los últimos años de la institucionalidad (por ejemplo en materia ambiental); a la presencia de actores del conflicto armado y la incursión de los cultivos de uso ilícito en territorios indígenas e incluso, a las decisiones impulsadas por los organismos internacionales y como consecuencia de los convenios internacionales como el tan comentado Tratado de Libre Comercio (Rodríguez, 2006).

El presente documento parte de plantear como la autonomía de los pueblos indígenas se ha visto restringida por las decisiones que se toman en el país en aras de lograr el desarrollo económico y plantea la importancia que para estos pueblos tienen los recursos naturales existentes en sus territorios y los cuales han protegido de manera milenaria y que sus derechos comprenden la utilización, administración y conservación de dichos recursos. A continuación estableceremos

¹⁰⁵ Constitución Política de Colombia Artículos 7 y 8.

las formas como las políticas ambientales imperantes promueven la realización de proyectos y la utilización de recursos sin tener en cuenta los derechos de estos pueblos, para finalizar mostrando como las decisiones tanto del orden interno como externo, terminan por afectar la autonomía de los pueblos indígenas.

7. LIMITACION DEL DERECHO A LA AUTONOMIA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

“La autonomía es otro de los principios importantes para la construcción de un modelo de gobierno dentro de nuestros propios territorios, para mirar mejor el horizonte, para mirar nuestro propio futuro, para prevalecer en el espacio, en el tiempo en medio de los otros pueblos del mundo. Para fortalecer nuestros gobiernos en la defensa de la madre tierra y para defender la vida” (Abadio Green, 2002)

El proceso de lucha de los pueblos indígenas viene desde la llegada de los europeos y se ha encontrado enfocado especialmente, en el reconocimiento y respeto de sus derechos y de su autonomía. Con sus reclamos, vigentes en los inicios del presente siglo, los aborígenes ejercen su derecho a la resistencia en busca de la recuperación y la titulación de sus territorios, el respeto de su cultura, el derecho a utilizar sus recursos naturales y el fortalecimiento de sus instituciones y formas de control.

La autonomía es la capacidad y el derecho que tienen los pueblos para decidir por sí mismos los asuntos de su interés. Según los planteamientos de la Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC "seremos autónomos en la medida en que seamos los constructores de nuestra propia historia... La autonomía también es la posibilidad de relacionarnos e intercambiar con otros, sobre la base del respeto, la tolerancia y la convivencia pacífica" (ONIC. Derechos Territoriales de los Pueblos Indígena, 1999). El reconocimiento de la autonomía es necesario para decidir el presente y el futuro y esta basada en lo territorial, lo identitario y lo propio para los pueblos indígenas.

La exigencia del respeto a la autonomía conlleva el reconocimiento al sistema de autoridad y gobierno, de sus procesos internos para el estudio y la toma de decisiones para llegar a acuerdos y en general, para participar. De igual forma, según el Convenio 169¹⁰⁶, la autonomía debe ser coherente con las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones. A través de la historia, “muchas comunidades indígenas han mantenido de facto sus propias instituciones de gobierno autónomo, vinculadas, al menos parcialmente, con patrones históricos de interacción y control social y político. Estos sistemas suelen incluir normas consuetudinarias o escritas, así

¹⁰⁶ El Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991) Articula una política indígena fundada en la participación y el mantenimiento de la identidad.

como mecanismos de resolución de conflictos y de administración de justicia desarrollados a lo largo de los siglos” (Anaya, S. James. 2005).

En nuestro caso, el Estado Colombiano está obligado a reconocer la existencia y el libre desarrollo de las instituciones indígenas las cuales se constituyen en un instrumento para controlar el desarrollo de sus culturas, sus usos territoriales y de los recursos como elementos del ejercicio de la autonomía. De acuerdo con Juan Houghton, experto en temas étnicos, la propuesta presentada por los indígenas en la Constituyente de 1991 “partía de reivindicar el carácter multiétnico y pluricultural del pueblo colombiano... En cuanto a derechos indígenas, reivindicaron el reconocimiento de la propiedad sobre los territorios tradicionales (también para los grupos étnicos), así como la autonomía para darse su organización política y administrativa en sus territorios, incluyendo la jurisdicción especial y el manejo y administración de los recursos naturales en sus territorios” (Houghton, 2005). Estas aspiraciones fueron acogidas por diferentes artículos de la Constitución Política vigente actualmente en nuestro país.

El derecho a la autonomía también se refiere a los recursos naturales. Los derechos indígenas sobre el territorio y los recursos naturales implican el uso y la administración de los mismos y le corresponde al Estado salvaguardarlos y garantizar la participación en la utilización, administración y conservación de los recursos como ancestralmente lo han hecho los pueblos indígenas. Sin embargo, los derechos mencionados y el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas son restringidos entre otros, por decisiones estatales, por intereses de las empresas o por factores relacionados con los actores armados. Algunas decisiones tanto de tipo legislativo como administrativo presentan grandes vacíos y contradicciones con la autonomía y, en general, con los derechos de los pueblos indígenas.

Con base en lo señalado anteriormente, consideramos que se vulnera el derecho a la autonomía cuando se adoptan decisiones que afectan a los pueblos indígenas o cuando estas no son tomadas en cuenta. Ejemplo de ello son las autorizaciones mediante las cuales se permite el uso de los recursos naturales o mediante las cuales se otorgan licencias o permisos ambientales para la realización de obras, proyectos o actividades en territorios indígenas que generan impactos sociales, ambientales y culturales, o, en aquellos casos en los cuales a través de una decisión se declara un área protegida sin surtir el proceso de consulta previa o se violen los derechos territoriales de estas colectividades.

Los conflictos que actualmente se presentan en territorios indígenas y lo anteriormente señalado, significa que la autonomía otorgada a los pueblos indígenas en Colombia no puede ser considerada como plena. “En escenarios como la Organización Internacional del Trabajo - OIT o la Organización de Naciones Unidas - ONU, las distintas declaraciones y acuerdos a los que se llegan sobre protección de los derechos de los pueblos indígenas, descansan sobre el reconocimiento de una autonomía limitada. Ello significa que existe un principio de preservación de la unidad de los Estados y que la autonomía indígena se

subordina al ámbito de los intereses estatales y a la tradición que tiene la nación como referente fundamental de los Estados. Este marco permite comprender la manera como proceden los Estados en el momento de decidir sobre el destino de los territorios de los pueblos indígenas y los grupos étnicos cuando se trata de la explotación y uso de recursos estratégicos” (Etnias & Política, 2005).

8. PUEBLOS INDIGENAS, RECURSOS NATURALES Y PROYECTOS

“No deseamos un futuro donde nuestros territorios estén cercados por grandes proyectos de gran rentabilidad a corto plazo pero de dudosa viabilidad económica y ambiental en el largo plazo. No queremos tampoco comunidades cruzadas por ríos contaminados o rodeados por cultivos ilícitos. Es por eso que su gobierno no puede perder de vista el carácter diverso, multiétnico y pluricultural de la Nación colombiana. Esto significa que los planes de desarrollo que se promuevan desde el nivel nacional, deben tener la capacidad de adecuarse y aplicarse según las particularidades culturales, sociales y ambientales de cada región y de cada comunidad. Pues sólo con planes que se parezcan a la región y a sus gentes, se puede garantizar su sostenibilidad económica, política y cultural” (Carta de los pueblos indígenas de Colombia al Presidente Álvaro Uribe Vélez, julio 26 de 2006. INPU. No.2, 2002)

De manera reiterada, se ha reconocido que los pueblos indígenas desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos, experiencias y prácticas tradicionales que deben ser considerados como una base para la planificación del manejo de las zonas donde se encuentran ubicados. No obstante, hemos subvalorado los conocimientos y sistemas mediante los cuales los pueblos indígenas han utilizado los recursos naturales, lo cual significa que es necesario conocer los principales problemas de uso y ocupación de sus territorios, con el propósito de implementar un programa tendiente a un desarrollo sostenible ambiental y cultural, que le facilite a los pueblos indígenas administrar, gestionar y planificar los programas de inversión en sus territorios, propendiendo por el bienestar de los miembros de su comunidad.

En la actualidad, existen grandes intereses de empresas nacionales y extranjeras e incluso estatales, en realizar proyectos o en la explotación de los recursos naturales que se encuentran en los territorios indígenas, lo cual pone en riesgo de vulnerar los derechos de estos pueblos. Los indígenas han tenido que enfrentarse a quienes pretenden no sólo apropiarse de sus territorios colectivos, sino también de utilizar sus recursos naturales, de comercializar su arte, de aprovechar sus conocimientos tradicionales y su experiencia en cuanto a la agricultura y ordenación del ambiente (Naciones Unidas 1998). Esto ha traído como consecuencia el desconocimiento de su autonomía, el desplazamiento, la violación de sus derechos humanos y la destrucción de sus recursos naturales y de sus hábitats, desconociendo que los pueblos indígenas tienen derecho al acceso y uso de los recursos naturales y que la explotación de los mismos, se debe realizar sin desmedro de esas comunidades (Artículo 330 C.P.):

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura"¹⁰⁷.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el establecimiento de cualquier restricción a los aborígenes al acceso a los recursos tiene que basarse en las propias visiones, intereses y formas de manejo de los pueblos indígenas, dado que "el mantenimiento y fortalecimiento de los derechos territoriales indígenas no solo resulta compatible sino significativamente útil en la protección de los ecosistemas y el medio ambiente en general, por la defensa y cuidado que pueden cumplir de sus territorios y por el aporte de conocimiento y de manejo de su propio medio que pueden realizar" (COAMA, 1998).

En parte, la solución a esta problemática está en manos de la autoridad que le corresponde salvaguardar los derechos constitucionales y legales de los pueblos indígenas y para este efecto, es importante tener en cuenta varios aspectos, como por ejemplo, cuál es el tipo de desarrollo que estos pueblos desean, sobre todo, porque para estas culturas el desarrollo no se mide por el factor económico. Los pueblos indígenas cuentan con sus "Planes de Vida"¹⁰⁸, que son la expresión de sus intereses fundamentales, donde visualizan su futuro, el entorno, la protección étnica y cultural, su idea de territorio y, en general, lo que se entiende como desarrollo pero comprendido dentro de su cosmovisión.

Finalmente, en concordancia con la Declaración de Río de Janeiro, consideramos que una estrategia de prevención y de tratamiento de estas problemáticas ambientales, es la participación de todos los ciudadanos interesados en la toma de decisiones ambientales. En este sentido, le corresponde al Estado facilitar y fomentar la sensibilidad y la participación de la población, entre ella la población indígena, poniendo la información a disposición de todos, además de proporcionar el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. Adicionalmente, el Estado debe reconocer y apoyar debidamente la identidad, cultura e intereses de los pueblos indígenas, y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible (Naciones Unidas, Declaración de Río, principios 10 y 22, 1992).

9. POLITICAS GLOBALES DE DESARROLLO ECONOMICO

¹⁰⁷ Sentencia de Unificación SU-039/97, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰⁸ El Cabildo Indígena Guambiano para definir este término señala: "Hablar de un Plan de Vida es hablar de construir y reconstruir un espacio vital para nacer, crecer, permanecer y fluir. Es hablar de vida y supervivencia, es construir un camino que facilite el tránsito por la vida y no la simple construcción de un esquema metodológico de planeación".

“El modelo de desarrollo no puede ser capitalista, deben buscarse otros modelos; donde se respeten los ríos, las quebradas, las montañas frágiles. El modelo debe permitir al ser humano vivir en el respeto a la naturaleza como parte fundamental de la Madre Tierra” (Abadio Green, 2002)

Para los pueblos indígenas existe un enfrentamiento entre medio ambiente y economía, es decir entre expansión económica y conservación del ambiente, que debe ser analizado no sólo desde el punto de vista monetario sino en lo social, ecosistémico y cultural. Sus argumentos parten del valor que para ellos representa la naturaleza que consideran en riesgo de afectación como consecuencia del crecimiento económico que implica impactos al ambiente, a sus territorios y a sus culturas. Los aborígenes apelan como lo señala el Profesor Martínez Alier “a los derechos territoriales indígenas y también a la sacralidad de la naturaleza para defender y asegurar su sustento” (Martínez Alier, 2004).

El Convenio 169 de la OIT señala en su artículo 7º que “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultura”. Sin embargo, las problemáticas ambientales que se presentan actualmente, dejan de manifiesto que hasta ahora en el país los conocimientos propios de los pueblos indígenas no han sido reconocidos, lo mismo que el tipo de desarrollo que ellos anhelan, aspectos importantes si se tiene en cuenta que para estas culturas el llamado desarrollo no corresponde necesariamente con aspectos económicos y que el modelo actual, promueve la proliferación de actividades que generan efectos externos o externalidades ambientales positivas o negativas y, como consecuencia, producen efectos ambientales en sus territorios e inciden en su integridad cultural.

Los pueblos indígenas se encuentran afectados por problemas generados como consecuencias de los proyectos de desarrollo (proyectos mineros, eléctricos, petroleros, entre otros), o por otros intereses, que incluso determinan la expropiación legal o por vías de hecho de sus territorios. Esta situación pone en riesgo a los aborígenes dado que “la supervivencia étnica y cultural de las comunidades humanas asentadas en territorios declarados de conservación o protección por su diversidad biológica, no sólo depende de sus recursos adaptativos sino también de las políticas globales de desarrollo económico y social que la sociedad nacional a través de los estamentos gubernamentales les impone” (ONIC, CEOCIN y GhK, 1995).

A este respecto, ellos se pronuncian así:

“Los pueblos indígenas estamos siendo afectados de manera integral por el modelo neoliberal y las políticas sociales, económicas y culturales aplicadas por los gobiernos de turno, las cuales impactan negativamente la vida y territorios de los pueblos indígenas y colocan en riesgo la pervivencia misma

de nuestros pueblos y sus derechos” y para enfrentar esta problemática plantean que “los procesos de resistencia de los pueblos indígenas, pensados desde distintas cosmovisiones, fortalecen la unidad, la autonomía, territorio y las culturas indígenas” (INPU, No. 10, 2004)

Para ilustrar la complejidad de los conflictos ambientales que tienen que ver con proyectos y las políticas de desarrollo, haremos referencia a uno en particular, suficientemente mencionado y que podríamos decir que es la “crónica de una desastre anunciado”. Es el caso de las incidencias de la ejecución del proyecto hidroeléctrico de Urrá, el cual desde un primer momento mostraba diferentes posiciones sobre los impactos sociales, económicos, culturales y ambientales que el mismo ocasionaría. Estas predicciones hoy son una realidad y las podemos evidenciar no sólo en relación con el pueblo indígena Emberá Katio, sino también con los pescadores y pobladores que habitan a lo largo de la cuenca del río Sinú.

Kimi Pernía Domicó, líder del pueblo indígena Emberá Katio quien fue asesinado por sus denuncias sobre este proyecto, predijo muchos de los impactos que hoy vemos como consecuencia de la construcción de esta represa. Planteaba antes de poner en marcha el proyecto, que según sus creencias “el agua y los pescados son un bien común para ser compartidos con toda la gente” y que la supervivencia de su pueblo “dependía de los ríos”. En un foro realizado en la Universidad Nacional Kimi Pernía señalaba en voz alta: “estamos en peligro” porque “la represa trajo la muerte a nuestra gente: muerte de los pescados; muerte de los miembros de la comunidad que han sentido la pérdida de proteína, debilitando su salud, y la muerte de nuestros líderes que han protestado y desafiado este megaproyecto” (Pernía, 2000). Se quejaba porque los Embera no eran escuchados y expresaba que “para el gobierno y la empresa, sólo existimos como problema”.

Los indígenas identificaron los posibles impactos de este proyecto, 105 en total, de los cuales solo cinco de ellos consideraron positivos. Los estudios elaborados por los mismos aborígenes describieron impactos que abarcaban tanto la etapa de llenado como de operación del proyecto. Para destacar algunos, podemos mencionar la alteración de las aguas y su afectación en la disponibilidad para los pobladores; la deforestación, la transformación del paisaje; la pérdida de la biodiversidad como consecuencia de la disminución de la fauna silvestre, el proceso de extinción de una subespecie endémica del pez dorado, la desaparición del bocachico y la alteración de las cadenas tróficas. Además planteaban que se perderían áreas muy fértiles y se disminuiría las áreas para la agricultura y se alteraría la productividad agrícola de la región.

Los indígenas planteaban que en relación con las poblaciones Embera Katio y la cultura, este proyecto potenciaba los conflictos intra e interétnicos, restringía la gobernabilidad del territorio indígena, ocasionaría la destrucción social, cultural y económica del pueblo Embera. Así mismo, que el proyecto terminaría por ocasionar el abandono paulatino de la economía tradicional y el monetarismo de este pueblo. Además, aumentaría la vulnerabilidad de este pueblo frente a los

actores del conflicto armado como evidentemente sucedió. También cuestionaba el pago de una indemnización que se había ordenado como compensación por los impactos del proyecto, porque según él, terminaba por ocasionar el “abandono del territorio, alcoholismo, prostitución”.

Con el fin de contextualizar este caso, es importante señalar que en esa época (1999), los indígenas eran acusados de estar contra el desarrollo. Kimi Pernía decía refiriéndose al desarrollo que “esta es una palabra difícil. Como decía Abadio Green, más que analizar el desarrollo, nos ha tocado defendernos de él” y terminaba por poner en duda que el proyecto fuera una necesidad para la región.

Sobre la situación y en respuesta a diferentes peticiones respecto de los impactos por la construcción, llenado y operación de la Hidroeléctrica de Urrá, ha intervenido en diferentes momentos la Defensoría del Pueblo, con el fin de realizar una acción defensorial tendiente a la protección de ecosistemas estratégicos, en particular de la cuenca media y basa del río Sinú, buscando garantizar los derechos humanos vinculados a su conservación¹⁰⁹. Desde el año 1995 la Defensoría del Pueblo en la primera audiencia pública del proyecto ha planteado los graves daños al medio ambiente y los problemas sociales, económicos y culturales que se derivan de la construcción de esta represa. Esta institución ha participado como observador y facilitador del proceso y ha requerido el cumplimiento de las obligaciones impuestas mediante la licencia ambiental otorgada a la Empresa Urrá.

La Defensoría del Pueblo plantea que desde los procesos de colonización en el alto Sinú desde la década de los cuarenta y hasta el proyecto de Urrá se ha causado un fuerte impacto sobre la cultura y organización social Embera Katío, tal y como lo predecía Kimi Pernía. “Por ejemplo, hoy, algunos indígenas Emberá Katío han perdido sus formas tradicionales de producción de subsistencia, luego de recibir dinero de la empresa Urrá en razón de su relocalización y de perder parte de sus territorios (Defensoría del Pueblo, RD No. 38, 2005).

La Defensoría del Pueblo señala que las condiciones ambientales han cambiado más rápidamente de lo que se esperaba por la intervención antrópica y los grupos poblaciones se han visto forzados a hacer cambios adaptativos que no los han beneficiado y por el contrario están generando choques en su forma de vida. El proyecto ha disminuido la diversidad biológica (especialmente el recurso pesquero), ha generado erosión, inestabilidad del suelo y derrumbes¹¹⁰. Las ciénagas se han intervenido colocando en riesgo la estabilidad de todo el sistema como consecuencia de construcciones que buscan ganar espacios al cuerpo de agua para utilizarlas para ganadería y cuyo resultado es la desecación de los

¹⁰⁹ Sobre el particular ver Resoluciones Defensoriales No. 13 de junio 19 de 2001 sobre la violación de los derechos humanos de la comunidad indígena Emberá Katío del Alto Sinú y No. 38 de mayo 5 de 2005 sobre el estado actual de la cuenca media y baja del río Sinú

¹¹⁰ Otras instituciones como el INPA ha manifestado que el monitoreo pesquero muestra una tendencia a la baja mes a mes. El INVEMAR manifiesta que se ha presentado disminución de la diversidad y la abundancia íctica.

cuerpos de agua por la construcción de canales de drenaje, diques, carillones, terraplenes entre otros¹¹¹.

El Ministerio de Ambiente ha requerido en varias oportunidades a la Empresa Urrá para cumplir con las exigencias impuestas en la licencia ambiental¹¹², sin embargo, la Defensoría del Pueblo señala como el Ministerio de Ambiente “no ha hecho ninguna investigación ni aplicado sanción por el mismo. Pero si ha procedido por otras razones de retraso o incumplimiento, como los monitoreo de calidad de agua”... Para la Defensoría toda esta problemática es “causa de las reiteradas violaciones e incumplimiento de las obligaciones ambientales y a la débil acción de las autoridades responsables. El problema se agrava y las acciones son débiles e insuficientes para resolverlo” (Defensoría del Pueblo, 2005)

Sobre la violación de los derechos humanos del pueblo indígena Emberá Katío, se pronunció el Defensor del Pueblo señalando que se presentaba incumplimiento de los acuerdos a los cuales se había llegado con esta comunidad referidos al plan de vida o Plan Jenené¹¹³ y a los derechos humanos por los asesinatos selectivos, el desplazamiento de las comunidades e incluso por el incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en las licencias ambientales del proyecto (Defensoría del Pueblo, 2001,2). Situación que incluso se presenta en la actualidad.

Uno de los propósitos principales de la represa era el de controlar las inundaciones del río Sinú. Las variaciones en el cauce del río obedecen según la Defensoría, entre otros aspectos, a las regulaciones de caudales que debe realizar la Empresa para la operación de la hidroeléctrica. Sin embargo, hoy (2007), se presentan inundaciones graves en esta cuenca hidrográfica y como solución “el Presidente aseguró que el gobierno se mantiene interesado en la construcción de Urrá II, como una fórmula para mitigar las inundaciones provocadas por el río Sinú” (El Tiempo. Septiembre 2 y 3 de 2007). Los Embera Katío nuevamente se han pronunciado contrarios sobre la posibilidad de realizar Urrá II aduciendo que esta represa “va a efectuarse dentro del territorio indígena y eso afecta nuestra autonomía y el ecosistema... Afecta la autonomía de los Embera Katío de Córdoba porque el punto exacto donde se va a construir la represa queda en territorio de los resguardos indígenas” (Actualidad Étnica, 2007).

Reiteramos lo planteado hace varios años, que Urrá I es el reflejo del modelo de desarrollo insostenible que se está dando en el país y sobre el cual debemos reflexionar. Actualmente en el mundo se han planteado nuevas estrategias de crecimiento económico y de desarrollo humano que deben procurar la protección

¹¹¹ El IDEAM han recomendado mantener las condiciones de operación que permita garantizar el caudal y recomienda no interrumpir los flujos de agua por los canales además que los caños no pueden ser taponados, rectificados, canalizados ni orientados en ningún tramo.

¹¹² Incluso se ha sancionado a la Empresa Urrá por incumplimiento del Plan de Manejo

¹¹³ El Plan Jenené esta referido a los programas de orden económico, social, cultural y territorial adoptados como medidas de mitigación que debían suplir el impacto generado por la construcción de la Represa de Urrá.

del patrimonio natural y cultural. Después de Urrá, se hace necesario en el país implementar nuevas alternativas de desarrollo, las cuales deben reconocer y garantizar los derechos de los pueblos indígenas además de proteger nuestras riquezas naturales y culturales, para las presentes y futuras generaciones como lo proclama el Desarrollo Sostenible. La sostenibilidad “se debe evaluar no en términos económicos sino a través de una batería de indicadores biofísicos. La distribución de los derechos de propiedad, los ingresos y el poder, determinan el valor económico del llamado “capital natural” (Martínez Alier, 2004). Insistimos entonces, que se debe reflexionar sobre lo aprendido con este caso de Urrá y que el desarrollo debe estimar previamente los impactos que se puedan ocasionar. Una nueva visión del desarrollo implica desafíos que debe enfrentar la sociedad colombiana antes de repetir un proyecto como este (Rodríguez, 2000).

¿Cual podría ser entonces la solución para esta problemática? La condición fundamental para que exista un entendimiento y una cooperación entre los pueblos indígenas y el desarrollo que se propone desde el Estado a través de la explotación de los recursos naturales y la realización de proyectos en sus territorios, es que los derechos e intereses de estos pueblos sean plenamente reconocidos y respetados, y que prevalezcan sobre cualquier decisión o figura de protección. En este sentido, creemos que cualquier autorización ambiental, la formulación de planes de manejo y ejecución de proyectos debe fundamentarse en los conocimientos, experiencias y prácticas de uso tradicional del territorio. Sobre la base de acuerdos con los aborígenes acerca de las normas para el manejo de estas áreas, el Estado debe conservar atribuciones de control del cumplimiento de los objetivos de conservación, pero delegar el manejo y la decisión a los propios pueblos.

La búsqueda de estos entendimientos o acuerdos, forma parte de un proceso más amplio de construcción de un nuevo paradigma cuyas definiciones se conviertan no en acciones unilaterales de las instituciones del Estado, sino en resultados e instrumentos de un acuerdo social que busque mejorar el manejo de las tierras y los recursos naturales y tendiente a buscar el beneficio colectivo y el respeto por la identidad cultural de los pueblos indígenas existentes en Colombia.

El acceso a los mercados, los proyectos y la presión sobre el ambiente implican grandes retos que permitan contar con nuevos sistemas para regular el acceso a los recursos naturales. En esta tarea juegan un papel importante los pueblos indígenas que nos pueden enseñar como a través de la historia han promovido la sostenibilidad y protección de sus ecosistemas. Ellos protegen sus territorios y recursos porque son los lugares donde siempre han habitado, porque hacen parte de su cultura, fuente de su sustento y sobre el desarrollo ya han planteado:

“No es que estemos en contra del desarrollo, sino que estamos en contra de los procedimientos y métodos que utilizan en nombre del desarrollo (Abadio Green, 2004).

10.LAS DECISIONES COMO GENERADORAS DE CONFLICTOS AMBIENTALES

“En los territorios indígenas se están implementando megaproyectos sin que se respete el procedimiento de consulta previa y los criterios para ello establecidos por los convenios internacionales de la OIT, de las Naciones Unidas y por los propios mecanismos internos de concertación establecidos entre el Estado colombiano y las autoridades indígenas... Estos megaproyectos, además de generar graves e irreparables impactos ambientales, rompen el equilibrio natural y espiritual que los pueblos indígenas han mantenido por años, desestructuran el territorio, perjudican la salud y afectan los ciclos productivos, alimenticios y la convivencia de las comunidades indígenas”. (Misión Internacional de Verificación sobre la situación humanitaria y de derechos humanos de los pueblos indígenas, visita realizada del 19 al 29 de septiembre de 2006)

Algunos conflictos ambientales se ocasionan como consecuencia de las diferentes decisiones o disposiciones que se toman en el país. Ejemplo de ellos son las decisiones de las autoridades ambientales mediante un acto administrativo para otorgar una licencia o un permiso ambiental o las decisiones que toma la Rama Legislativa mediante las cuales se expiden las leyes que pueden afectar o incidir negativamente en los derechos de los pueblos indígenas de Colombia.

Existen diversos casos mediante los cuales se puede ilustrar como una decisión puede generar conflictos y destacaremos algunos de ellos:

4.1. DECRETO 1320 DE 1998

La expedición del Decreto 1320 de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio puede revelar como una decisión genera confrontaciones ambientales. A todas luces esta norma es inconstitucional y su expedición ha sido generadora de graves conflictos.

La consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. La consulta se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT).

Esta norma es considerada inconstitucional porque entre otros viola el derecho a la misma consulta porque fue expedida sin haber sido consultada previamente como lo ordena la Constitución Política de Colombia (artículo 330 parágrafo), el Convenio 169 y el Decreto 1397 de 1996 que crea la mesa permanente de concertación con los pueblos indígenas. Adicionalmente a este grave hecho, el Decreto 1320 de 1998 restringe el derecho cuando señala que “la consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas de resguardo o reservas indígenas”, es decir, que solo se realiza la consulta en los territorios titulados o dados por el Estado a los pueblos indígenas para que ejerzan el derecho de uso y usufructo de recursos.

Esta disposición deja por fuera y limita el ejercicio de la consulta y es contraria a la Constitución y al Convenio 169 que establecen que la consulta se realiza en los TERRITORIOS INDIGENAS, un concepto territorial más amplio porque como tal se considera aquellas áreas poseídas por una comunidad, que comprende no sólo las tituladas, habitadas y explotadas sino también, aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales. Este constituye en el lugar donde los pueblos indígenas desarrollan su vida, su cultura, su economía y su propio desarrollo, comprende los sitios ocupados permanentemente y los ocupados con fines culturales, no sólo los espacios habitados y explotados, sino también aquellos que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas, sociales y culturales.

El ejercicio del derecho territorial les permite a los pueblos indígenas, acceder colectivamente a sus recursos naturales, controlar los procesos sociales, culturales, políticos y económicos que ocurran dentro de ese espacio. El territorio es el lugar donde los indígenas pueden desenvolverse según su cultura, su saber y sus derechos. Constituye un espacio físico, bajo influencia cultural y control político de los pueblos indígenas.

Bajo estas premisas, evidentemente el Decreto 1320 de 1998 es contrario a la Carta Política y vulnera los derechos de los pueblos indígenas y muestra que existe un conflicto de normas: unas normas superiores que establecen los principios (las normas constitucionales) además de una ley (Ley 21 de 1991) que ratifica el Convenio 169 de la OIT que integra el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas como lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiteradas sentencias. Ambas disposiciones tienen prevalencia frente a un decreto reglamentario (el 1320) que vulnera los principios constitucionales y por lo tanto generan inseguridad jurídica y limitan los derechos de los pueblos indígenas a la participación y a la consulta previa.

4.2. LEY 1021 DE 2006

El Congreso de la República aprobó la Ley 1021 de 2006, la cual tiene por objeto establecer el Régimen Forestal Nacional con el fin de promover el desarrollo sostenible del sector forestal colombiano en el marco del Plan Nacional de

Desarrollo Forestal, bajo los principios de considerar conservación y manejo sostenible de los bosques, como de prioridad nacional e importancia estratégica para el desarrollo del país.

La mencionada Ley, señala que pretende un acceso equitativo a los recursos; a su aprovechamiento integral; que el fomento se dirija a la conservación y al manejo sostenible de los ecosistemas; a la generación de empleo y al mejoramiento de las condiciones de vida, garantizando el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la libre toma de decisiones respecto de las actividades forestales de carácter sostenible. Consideramos que estos son principios fundamentales y loables y que es tarea del Estado garantizarlos. Sin embargo, debió iniciarse el proceso de aprobación de la norma demandada, por garantizar los derechos de las comunidades étnicas entre los cuales está el derecho a la participación y a la consulta previa, con antelación a la aprobación de la misma.

Lo acontecido antes de la aprobación de la Ley Forestal no coincide con sus planteamientos, dado que no obstante haber sido reconocida la consulta previa en sus artículos 2 numeral 10, 19 inc. 2, no se surtió como requisito previo al trámite de la Ley Forestal, como fue alegado por las autoridades indígenas, sustentándose en el artículo 6 de la Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la OIT).

El Artículo 2 de la Ley 1021/06 establece que en el desarrollo de los objetivos y estrategias de la política forestal, el Régimen Forestal Nacional se rige, entre otros, por el principio según el cual el Estado garantiza el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la libre toma de decisiones, dentro del marco de la Constitución y la Ley, respecto de las actividades forestales de carácter sostenible que desearan emprender en sus territorios, conforme a la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993, y demás normas complementarias.

Más adelante, el Artículo 19 de la Ley Forestal, hace referencia al derecho exclusivo de las comunidades afrocolombianas e indígenas del aprovechamiento de los recursos forestales de sus territorios, en observancia de las normas legales tutelares de la conservación y el aprovechamiento forestal sostenible. Además de establecer que en cualquier caso, dicho aprovechamiento deberá surtir el trámite de consulta previa con las comunidades involucradas y, el párrafo del mencionado artículo establece que para los efectos del aprovechamiento, manejo, uso de los bosques y de la biodiversidad en los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas, previa consulta con sus consejos comunitarios y autoridades tradicionales, el Gobierno Nacional reglamentará en un plazo de doce (12) meses lo dispuesto por la Ley 70 de 1993, en especial lo contenido en sus Capítulos IV y VII.

No obstante, el reconocimiento de la importancia de la consulta previa en las disposiciones antes mencionadas, este proceso no se surtió para la misma, obligación que tiene el Estado según la Constitución, el Convenio 169 y demás normas pertinentes.

Desde antes de la aprobación de la Ley y posteriormente, se presentaron diversos pronunciamientos por parte de los pueblos indígenas, las comunidades afrocolombianas y algunos expertos, demandando la realización de la consulta previa o señalando las implicaciones de la no realización de la misma.

Reclamaron los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas sobre la inconveniencia de la norma y demandaron que se respetaran sus territorios y sus derechos a la utilización sostenible de los recursos naturales en ellos existentes. En ese sentido las comunidades étnicas solicitaron que se les permitiera la participación real y efectiva en la toma de decisiones ambientales a través de la consulta previa, un derecho fundamental que consideraban vulnerado con el trámite que se le estaba dando a la ley forestal. La consulta finalmente nunca se realizó y hoy con fundamento en estos derechos, la Ley 1021 de 2006 se encuentra demandada ante la Corte Constitucional.

En su momento, tanto el legislativo como el gobierno nacional argumentaban que se encontraban comprometidos en expedir una ley que recogiera y tuviera presente los intereses de los diferentes sectores y que respetara los derechos ambientales de la población colombiana. Sin embargo, la ley final no refleja estos argumentos y terminó por darle prioridad al aprovechamiento forestal.

Consideramos que la Ley General Forestal ha violado el derecho a la participación y que la misma no tuvo en cuenta que los espacios que se abren para que los ciudadanos opinen y actúen, son además instancias de mediación de conflictos y de negociación de nuevas alternativas y mejores condiciones para las comunidades. A ello debemos la escalada de las confrontaciones y el malestar que generó la promulgación de esta norma, especialmente entre las etnias.

El derecho y el deber de las comunidades y de los ciudadanos a la participación, la encontramos fundamentada en el artículo primero de la Carta Política, el cual establece que Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, basada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Desde la expedición de la Constitución Política de 1991 ha sido significativo el avance que en materia de participación se presenta en el país, y esto se refleja en los diferentes mecanismos (como la consulta previa), mediante los cuales se espera que todas las personas puedan incidir en los asuntos que les interesa.

El principio de la participación no fue tenido en cuenta en el proceso de expedición de la Ley 1021 de 2006, el cual debió permitir de manera clara la intervención (directa o indirecta) de distintos actores, entendiendo que este es un proceso social que genera la interacción o relacionamiento de diferentes actores en la definición de una reglamentación de tanta importancia como era la Ley General Forestal. La participación real y efectiva en la expedición de la ley forestal, hubiere contribuido a consolidar una verdadera democracia y a la promoción de la

intervención comunitaria en los procesos económicos, políticos, sociales y ambientales de nuestro país.

Consideramos sobre el particular que, un modelo de gestión participativo en Colombia debe estar caracterizado por la incidencia directa de la sociedad en las regulaciones y decisiones, tal y como lo establece el artículo 79 de la Constitución Política, además de reconocer las aspiraciones de los grupos étnicos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, su desarrollo económico, su territorios y su cultura que se verían afectados con la expedición de la Ley Forestal. Adicionalmente, debe respetar sus derechos, leyes, valores y costumbres además de tener en cuenta sus apreciaciones en las decisiones finales que pueden afectarles.

El gobierno nacional debió promover la participación en la discusión y el proceso de expedición de la Ley Forestal sobre la base que los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

La Consulta debió realizarse teniendo en cuenta la representación y la autoridad tanto de los pueblos indígenas como de las comunidades negras, la interculturalidad y la lengua de las comunidades consultadas. Esta debe realizarse con las instituciones tradicionales de cada pueblo y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen, que son las indicadas para manifestar los impactos sociales y culturales que un proyecto pueda generar. Las comunidades indígenas cuentan con diversos sistemas de autoridad y tipos de organizaciones políticas y en ellas podemos encontrar varios niveles de autoridad que reflejan la diversidad cultural que incluso existe entre estos pueblos y comunidades.

Según el espíritu del Convenio 169 de la OIT, tanto la participación como la consulta previa se constituyen en elementos fundamentales para la toma de decisiones no solamente administrativas sino legislativas. Estos instrumentos sirven para que las comunidades étnicas cuenten con un conocimiento pleno sobre los proyectos, la manera como estos pueden afectar los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, es la instancia, donde pueden pronunciarse sobre la valoración conscientemente de las ventajas y desventajas que la decisión a tomar trae para la comunidad.

Cuando se garantiza la consulta y la participación, se garantizan también las condiciones de diálogo e intercambio de saberes, a través de los cuales se logra la prevención de futuros conflictos, esto infortunadamente no aconteció con la Ley General Forestal.

Consideramos que en el desarrollo de las discusiones de esta ley, no se tuvo en cuenta que la **consulta es obligatoria** y debe ser realizada con anterioridad a la toma de una decisión, sólo así se garantiza la participación real y efectiva de las

comunidades en los proyectos y se da cumplimiento a las normas nacionales y al Convenio 169 de la OIT.

Los hechos demuestran que no se tuvo en cuenta que la participación activa y la interrelación con la comunidad contribuirían al desarrollo del proyecto de ley serviría para que las comunidades plantearan sus inquietudes y necesidades. No se consideró que cualquier clase de decisión a este respecto, debía ser tomada tras un proceso de diálogo, intercambio de saberes y concertación entre los actores involucrados.

Lo anterior, nos permite sugerir que el Estado debe contar con políticas claras frente al tema y que es necesario tener presente diversas instancias como la mesa de concertación, las autoridades indígenas y comunidades afrocolombianas como sus representantes legítimos y, la presencia de los demás miembros de las comunidades y que la consulta debe ser PREVIA a la toma de la decisión.

La Constitución de 1991 reconoce de manera preferente la diversidad natural y cultural del país y le impone el deber de proteger esa riqueza, tanto a los particulares como al Estado. El fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas y las comunidades negras, la implementación y educación en el ejercicio de los diferentes derechos y mecanismos como la consulta, deben constituirse en asuntos prioritarios para el Estado.

Finalmente, por las razones anotadas, consideramos que la Ley 1021 de 2006 es inconstitucional y que es deber del Estado dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT, a la Constitución y a las demás normas sobre la Consulta Previa e implementar su aplicación real y efectiva. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos tradicionales es una de las bases para la construcción de un país donde se fortalezcan los mecanismos de solución pacífica y concertada de los conflictos y se garanticen a través del ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en la adopción de las decisiones, del reconocimiento de sus territorios y del respeto a su autonomía.

4.3. ELUSION CONSTITUCIONAL Y LEGAL¹¹⁴

En una reciente publicación del Profesor Manuel Fernando Quinche, se describe la figura de la ELUSION CONSTITUCIONAL como “una maniobra sofisticada y eficaz que consiste en adoptar un texto normativo concreto y usarlo de modo tal, que se contenga dentro de él enunciados que logran escapar al control constitucional” (Quinche Ramírez, 2006). Los casos antes presentados sobre la reglamentación del proceso para realizar la Consulta Previa y la Ley General Forestal consideramos que se enmarcan en esta figura.

¹¹⁴ Esta teoría en el caso que nos ocupa, surgió después de haber escuchado y leído la obra del Profesor Manuel Fernando Quinche Ramírez sobre la elusión constitucional.

En el primer caso correspondiente al Decreto 1320 de 1998, podemos ver la utilización de un decreto reglamentario para evitar la realización del control constitucional. Esta norma, articula, como lo plantea el Profesor Quinche, procedimientos o maniobras formalmente válidas encaminadas a adoptar un texto normativo que evade el control constitucional, que se mimetiza con los trámites usuales pero que ha generado consecuencias infortunadas al violar el derecho a la participación de los pueblos indígenas y en general, de las todas comunidades étnicas. Consideramos que esta disposición ejemplariza lo que es una elusión constitucional porque se evidencian procedimientos formalmente válidos para expedir el decreto pero que materialmente son contrarios al Estado constitucional democrático, participativo y pluralista que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación Colombiana en su Carta Magna y a la ley que dice reglamentar.

En el caso de la Ley General Forestal, encontramos una irregularidad durante el trámite legislativo para su expedición, que trae como consecuencia un vicio de forma no saneable con consecuencias constitucionales al haberse omitido la consulta previa a la cual nos venimos refiriendo. Es lo que el profesor Quinche llama elusión legislativa, que designa la ocurrencia de prácticas legislativas concretas, en las que se presenta la evolución de debates y votaciones durante el trámite de los proyectos de ley. En este caso, se omitió en la discusión de la ley, la realización con los pueblos indígenas de un debate abierto, de buena fe y mediante procedimientos apropiados con sus instituciones representativas tal y como lo establece la Constitución y el Convenio 169 de la OIT. Este proceso de trámite fue irregular y como consecuencia esta ley es inconstitucional. En este sentido y de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional, fue violado el principio de consecutividad del trámite parlamentario.

11.DECISIONES IMPULSADAS POR LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

“La autonomía es un principio esencial de los Pueblos Indígenas. Significa nuestra libre determinación y capacidad, para administrar nuestra vida cotidiana y territorios. El TLC está diseñado para acabar este principio fundamental de nuestros pueblos” (ONIC, OPIAC, AICO, 2004)

Las medidas impulsadas por los organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio - OMC, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional para promover el libre comercio, termina por general conflictos ambientales y son contrarias a los intereses de los pueblos indígenas.

Para ilustrar ésta confrontaciones nos referiremos a las posiciones de los pueblos indígenas en relación con el Tratado de Libre Comercio - TLC con Estados Unidos, el cual ha sido cuestionado por diferentes sectores sociales como los grupos étnicos.

Para los indígenas, negociaciones como la del TLC con Estados Unidos, socavan sus derechos fundamentales porque consideran que es “un tratado recolonizador pues está diseñado para que Estados Unidos fortalezca la protección a sus multinacionales, incremente ganancias al gran capital financiero con reglas de desigualdad, aplique leyes estadounidenses sin importar las normas colombianas, se apropie mediante el uso de patentes de los códigos genéticos de alimentos básicos y de las especies animales y vegetales y tenga el control sobre la economía regional... Este tipo de tratados atenta contra nuestra biodiversidad, autonomía, economía propia e identidad cultural, contra nuestros derechos de propiedad intelectual y ancestral indígenas, recursos genéticos, el conocimiento tradicional, contra la seguridad y soberanía alimentaria, avivan la desaparición de la diversidad cultural, provocan que la juventud pierda su identidad cultural, fomentan el consumo de semillas transgénicas y nos empobrecen más” (AICO, 2004)

Según los indígenas colombianos, el TLC conllevaría a cientos de problemas adicionales en sus territorios, entre ellos la privatización del agua, la degradación de las condiciones de trabajo, bajas condiciones de vida y salud, la incrementación de la pobreza, el hambre y la total destrucción de las culturas ancestrales y de los valores éticos que aún subsisten. Plantean incluso que hasta terminara desmantelando los Estados Nacionales convirtiéndolos en colonias incorporadas¹¹⁵.

Desde el inicio de las negociaciones los indígenas consideraron que las consecuencias que traía para sus pueblos el TLC, tocarían muchos aspectos importantes porque según ellos “lo que esta en juego no es asunto de poca monta, tiene que ver con nuestras leyes de origen, con nuestras autoridades, con nuestros territorios y con nuestros conocimientos. Parte de los temas que van a tratar tienen que ver con los principios de nuestra lucha y las bases de nuestra pervivencia: el territorio, la autonomía y la cultura... uno de los temas más sensibles para los pueblos indígenas es el de la protección de los derechos de propiedad intelectual y de los territorios y en este tema somos enfáticos en señalar que no cederemos en nada que afecte nuestros derechos territoriales e intelectuales”

Con base en lo anterior, organizaciones indígenas como la ONIC, la OPIAC y AICO, los pueblos indígenas han exigido en relación con el TLC que:

- “La base del relacionamiento y negociación sea el respeto a la diversidad, territorio, gobierno, autoridades y autonomía de los pueblos indígenas.

¹¹⁵ Pronunciamiento de los delegados de las Organizaciones Indígenas Colombianas: OPIAC Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, ONIC Organización Nacional Indígena de Colombia y CIT Confederación Indígena Tairona, en calidad de observadores de la novena ronda de negociaciones del TLC que se realizó en Lima, Perú, del 18 al 22 de abril de 2005.

- Se respete y mantenga la legislación que ampara a nuestros pueblos en sus derechos territoriales, políticos y culturales.
- Que la consulta y concertación sea la manera de interlocución con los Pueblos Indígenas.
- Que el conocimiento y ciencia de nuestros pueblos siga siendo un bien propio de los Pueblos Indígenas. En caso de ser socializado esta debe ser una decisión que sea tomada por las autoridades tradicionales y organizaciones indígenas haciendo pleno uso de autonomía sin presión de ningún tipo, pero igualmente que este conocimiento sirva para el bien común sin beneficiar intereses privados.
- Que estas negociaciones beneficien al conjunto del pueblo colombiano sin comprometer su soberanía y bienestar. Es decir que, más que beneficiar legislativamente a los intereses privados nacionales y extranjeros, sean ellos los que deban redistribuir sus ganancias con el pueblo colombiano.
- Que cualquier intervención comercial en territorio colombiano se haga sin afectación alguna a nuestro entorno ambiental, social y económico” (ONIC, OPIAC y AICO, 2004).

A pesar de los innumerables requerimientos sobre el TLC, estos no fueron escuchados. Quedaron en el aire sus demandas de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y sus preocupaciones por las estrategias globales de controlar mercados, recursos naturales, diversidad genética y, en especial, sus conocimientos tradicionales que les ha permitido utilizar las plantas medicinales y manejar sus recursos naturales ancestralmente. Adicionalmente, volviendo sobre el tema de la Consulta Previa, es importante señalar que el TLC antes de ser ratificado debía ser consultado a estos pueblos para garantizar sus derechos fundamentales a la autonomía, la participación, la información y desarrollo debidamente consagrados en la legislación colombiana y que pueden verse afectados como resultado del libre comercio que quiere promoverse en el país.

Casos como este son representativos de los conflictos que pueden generarse como consecuencia de las medidas impulsadas como consecuencia de tratados internacionales que obedecen primordialmente a intereses comerciales antes que a intereses sociales, ambientales o culturales.

12. CONFLICTO ARMADO Y CULTIVOS DE USO ILICITO

“Los viejos han demostrado que somos distintos y no estamos de acuerdo con la guerra, porque la guerra trae muertos, desplazamiento y mata las diferencias y la diversidad” (Abadio Green, 2004)

Las prácticas tradicionales, los derechos territoriales y los recursos naturales de los pueblos indígenas se han visto afectados como consecuencia del conflicto armado que actualmente enfrenta nuestro país y como resultado de las fumigaciones de los cultivos de uso ilícito. Esto implica amenazas a su autonomía,

a su subsistencia y formas de vida. “Hoy en día su territorio, cultura y supervivencia están seriamente amenazados por las dinámicas asociadas con el negocio de las drogas, el conflicto armado y los grandes megaproyectos que se están desarrollando en su territorio” (TNI, 2007).

Ellos han tenido que enfrentarse a diversas situaciones que obedecen al conflicto armado que van desde el asesinato de muchos de sus líderes; el desplazamiento de familias y comunidades; la pérdida de su seguridad alimentaria y el control de la entrada de víveres a los resguardos; la pérdida del control de sus territorios y el debilitamiento de su sistema de justicia reconocido por el Artículo 246 de la Constitución Política de Colombia y el Convenio 169.

Detrás de los proyectos que amenazan el ambiente, su cosmovisión, la vida y la cultura de los pueblos indígenas, llegan además los diferentes actores armados, aparecen las bases militares y se incrementa de la fuerza pública.

Adicional a la utilización abusiva por parte de los diferentes actores de los cultivos de pancoger y de sus animales de propiedad de los indígenas, en varias poblaciones se han presentado incluso abusos sexuales contra las mujeres y las jóvenes. En algunos casos se ha dado el reclutamiento forzado, poniendo en riesgo a la misma comunidad y a sus familias. Esta situación ha terminado en la impunidad por el temor de los miembros de estas comunidades a las represalias posteriores a la presentación de las denuncias correspondientes. Lo anterior termina afectando el tejido social que se ha construido a través de la historia común de estas colectividades.

El narcotráfico no sólo afecta el patrimonio natural sino el patrimonio cultural de la nación colombiana. En su gran mayoría los cultivos de coca son de propiedad de los colonos que han invadido los territorios indígenas, encareciendo la vida, afectando los procesos productivos tradicionales, las formas de intercambio, cambiando, el uso del suelo y colocando en riesgo los derechos territoriales. Además, esta actividad también afecta gravemente a los pueblos indígenas y como consecuencia de las fumigaciones o de la aspersión aérea con glifosato se contamina el suelo y las aguas; se afecta la salud de estas poblaciones, la biodiversidad, las plantas medicinales que han utilizado ancestralmente y de se destruyen sus huertos que contienen los cultivos para su consumo poniendo en riesgo su seguridad alimentaria.

Esta problemática ha influido negativamente a diferentes poblaciones indígenas pero en este documento deseamos destacar la situación que afecta de manera especial a los pueblos que habitan en el Putumayo como consecuencia de las fumigaciones que se realizan en esta zona a pesar de los acuerdos a los que se había llegado en el marco de los Proyectos de Desarrollo Alternativo en este departamento. La situación ha sido especialmente grave para las comunidades indígenas Cofanes, Awa, Paeces, Siones y Pastos provenientes del Putumayo como consecuencia de las actividades de erradicación.

Mediante visitas a los resguardos realizada por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo “se pueden observar los efectos de las fumigaciones en los potreros, cultivos de yuca, maíz y plátano, así como los daños a los estanques piscícolas y, en general, a la vegetación... La investigación realizada por la Defensoría se ha circunscrito a las acciones de fumigación del Estado, que de acuerdo con las verificaciones efectuadas, afectaron cultivos y zonas amparadas por pactos de sustitución de cultivos ya perfeccionados o en trámite o beneficiarias de proyectos de desarrollo alternativo... La fumigación que se llevó a cabo, pese a lo estipulado y prometido, coloca al Estado en la situación de parte que no respeta el acuerdo por ella misma establecido, el cual no podría dejar de honrar sin sacrificar la fe en su propia palabra. Más allá de la trasgresión jurídica, los convenios de sustitución y las actas de intención, dieron lugar a la configuración de una representación colectiva que apuntaba a sostener la creencia de que la voluntaria asunción de la erradicación del cultivo ilícito ponía a salvo la comunidad de las operaciones de fumigación aérea” (DEFENSORIA DEL PUEBLO, 2001,1)

Para la Defensoría del Pueblo, la fumigación destruyó además de los cultivos ilícitos, otras especies necesarias para el sustento familiar y las personas y las comunidades han tenido que enfrentar tanto la ruina de su economía familiar como un severo problema de seguridad alimentaria violando su derecho a la subsistencia que se proyecta en un grave menoscabo a la integridad física y a la dignidad de los núcleos familiares y de sus miembros.

En los sitios donde existen cultivos de uso ilícito, la tendencia es a la degradación del conflicto como resultado de las amenazas, desplazamientos y vulneración de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Los actores armados se disputan el territorio donde se incrementan las acciones criminales ligadas a esta actividad, terminando por afectar además de la vida, las formas de organización de los pueblos indígenas.

En el caso del Putumayo, la Defensoría del Pueblo señala que en esta región los habitantes no han disfrutado de los beneficios de su gran riqueza natural y de las diversas actividades de explotación en su territorio, por el contrario han padecido las consecuencias negativas y el empobrecimiento, donde la gente ha tenido que dedicarse al cultivo de la coca como consecuencia de la pobreza y la falta de oportunidades económicas. En el caso de las poblaciones indígenas se han presentado éxodos masivos por ejemplo en el municipio de Orito. Asegura esta institución que “los territorios indígenas son en la actualidad zonas de disputa entre los actores armados y ello ha provocado el desplazamiento de miembros de algunos pueblos indígenas de la región” (Defensoría del Pueblo, 2002).

Las acciones violentas de los grupos al margen de la ley, además vulneran los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, en este caso, del Putumayo a la subsistencia, a la integridad étnica, cultural y social poniendo en riesgo su pervivencia. Las fumigaciones atentan contra su seguridad alimentaria, el derecho a la salud, a gozar de un ambiente sano y el derecho a disponer de los recursos naturales existentes en sus territorios indígenas.

El conflicto armado, los cultivos de uso ilícito y las fumigaciones han generado en los pueblos indígenas una crisis humanitaria que los ha afectado de manera individual y colectiva. Además de la evidencia en el deterioro de los ecosistemas estratégicamente protegidos por los aborígenes, se presenta una afectación en la vida social, cultural y económica de estas colectividades. “Al ponerse en riesgo la biodiversidad con los cultivos y con las fumigaciones, se pone también en riesgo los bosques y el mar que la contiene, pero especialmente las comunidades que la potencian. No es posible considerar el riesgo sobre la biodiversidad de manera aislada, porque ésta implica necesariamente el riesgo sobre la vida e integridad de las comunidades” (Castrillón, 2006)

Evidentemente, “las comunidades indígenas están soportando presiones de toda índole para que se vinculen al conflicto, sin embargo han asumido una posición de autonomía territorial e independencia frente a los actores armados que se fundamenta en su experiencia histórica respecto a los demás y a la propia naturaleza” (Fundación Hemera, 2002).

CONCLUSION

“Tenemos una oportunidad histórica para que los conocimientos ancestrales de los pueblos originarios de este país y de América, como es el apego a la madre naturaleza, los conocimientos del desarrollo sostenible, el conocimiento de la medicina tradicional, sus distintas formas de ceremonias y rituales alrededor de la naturaleza, sean un norte y un aporte para los colombianos” (Abadio Green, 2002)

El presente documento recoge algunas de nuestras inquietudes en cuanto a los conflictos ambientales que se vienen presentando con los pueblos indígenas por la realización de proyectos, la utilización de recursos naturales y sus luchas en la defensa de sus territorios. Esperamos que el mismo refleje además las esperanzas y luchas de los indígenas y la importancia que para ellos tienen los lugares donde han vivido ancestralmente.

Consideramos que las costumbres, los usos y prácticas de los pueblos indígenas son perfectamente compatibles con la protección de nuestros recursos naturales, del ambiente y de nuestra diversidad étnica y cultural. Para ello se debe atender los requerimientos de los aborígenes que han propuesto sus Planes de Vida¹¹⁶ como una estrategia a través de la cual defienden la vida, el territorio y el ambiente. El desarrollo de estos planes debe constituirse en un reflejo de su

¹¹⁶ Considerados por ellos como “nuestro pensamiento sobre la manera de administrar nuestro territorio, las estrategias para defenderlo y seguir viviendo allí. También es la manera de desarrollar nuestra capacidad para hacer unos acuerdos mínimos humanitarios para seguir viviendo dentro de nuestras comunidades, para que no nos sorprenda la muerte por parte de distintos actores que entran a nuestros territorios amenazando la tranquilidad de nuestra gente” (Abadio Green, 2002)

autonomía, del desarrollo propio, en una estrategia de pervivencia de estos pueblos y de solución de los conflictos ambientales planteados.

Le corresponde al Estado colombiano proteger los territorios de los pueblos indígenas contra actividades que presenten riesgo para sus vidas, sus culturas y territorios y para ello es fundamental reconocer la dependencia tradicional y directa de los recursos naturales y los ecosistemas, como un elemento esencial para su bienestar cultural y físico. Además, se debe reconocer sus conocimientos y prácticas de ordenación de los recursos tradicionales y establecer e intensificar su participación activa en la formulación de políticas, leyes y programas relacionados con los mismos y cuando cualquier decisión se proponga al respecto. Es hora de hacer realidad la participación de los pueblos indígenas en la vida política, económica, social y ambiental del país y es necesario reconocer y visibilizar los aportes que estos pueblos han dado en la protección del patrimonio cultural y natural de nuestra nación.

El reconocimiento de sus identidades, lenguas, formas de vida y derechos humanos indígenas, les representa un reto que les permite la defensa de sus recursos naturales y de sus territorios. La planificación ambiental propuesta por los aborígenes colombianos, plantea explorar alternativas de manejo de los territorios que ayuden a resolver los problemas del desarrollo que hoy enfrentan los pueblos indígenas, buscando de esta forma, lograr hacer realidad el reconocimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia y en los convenios internacionales.

Adicionalmente, el Estado colombiano debe asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos indígenas, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger sus derechos y garantizar el respeto de su integridad. Además que debe iniciar acciones que aseguren la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradicionales y sus instituciones, para prevenir este tipo de conflictos.

La situación actual representa también muchos desafíos para los pueblos indígenas, diversos a los que antes debían enfrentar, como la necesidad de contar con una unidad en sus luchas y en el ejercicio del derecho a la resistencia lo cual los convoca a poseer líderes con conocimiento y amplia experiencia no sólo en el ámbito interno sino a nivel mundial; con organizaciones consolidadas en lo local, lo regional, nacional e internacional y al surgimiento de alianzas y redes de apoyo.

Finalmente, esperamos que este documento sea un aporte y una herramienta que posibilite reconocer la importancia que en la conservación de nuestra diversidad biológica juegan los pueblos indígenas y que como consecuencia, aumente la defensa de sus derechos fundamentales y que les sea posible continuar siendo tutores de nuestro patrimonio natural y cultural.

XII. ARGUMENTOS PARA LA RESISTENCIA CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDIGENAS DE COLOMBIA CONTRA EL TLC¹¹⁷



“Cuando Colombia firme el cheque en blanco que se llama TLC, nada será nuestro y hasta la vida será patentada para hacer negocio con ella”¹¹⁸

Este documento pretende mostrar la posición de los pueblos indígenas de Colombia sobre el Tratado de Libre Comercio, no busca ser un documento de análisis, discusión o confrontación¹¹⁹. Dentro del respeto de la diferencia que promueve la Universidad del Rosario, consideramos importante dar a conocer

¹¹⁷ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “Argumentos para la resistencia cultural de los pueblos indígenas de Colombia contra el TLC”. En: El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados. Universidad del Rosario. 2007.

¹¹⁸ ONIC. Los pueblos indígenas de Colombia frente al ALCA y el TLC. Pronunciamiento de junio 30 de 2005.

¹¹⁹ Para la elaboración de este escrito se contó con la colaboración de la ONIC y otras organizaciones indígenas, quienes facilitaron los diferentes comunicados y documentos escritos en los cuales los indígenas presentan su posición sobre el TLC.

puntos de vista divergentes sobre este tema de inminente actualidad, para que de esta manera se promueva en el Claustro una cultura fundamentada en el reconocimiento y el respeto por las creencias, que promueva el diálogo abierto en un ambiente de libertad de cátedra y de pensamiento, como lo consagra el Proyecto Educativo Institucional – PEI.

Empezamos por destacar que en Colombia los pueblos indígenas vienen solicitando ser escuchados y que su posición sea tomada en cuenta en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio – TLC -, que se vienen desarrollando con los Estados Unidos de América. Ellos reclaman porque a través de la historia han sido excluidos y sus culturas se han visto destruidas por la irrupción en sus territorios, hecho que, según argumentan, han terminado por modificar sus vidas, tradiciones y cultura.

Los pueblos originarios hoy sufren por conflictos territoriales, por el conflicto armado del cual piden ser apartados y, especialmente, por la violación de sus derechos humanos¹²⁰. Sin embargo, se niegan a dejar de seguir resistiendo como lo hicieron en la época de la Colonia y por eso piden cesar la vulneración de sus derechos consagrados en la Carta Política de 1991 y en los tratados internacionales, especialmente, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (Ley 21 de 1991).

En este mismo sentido, solicitan que sus requerimientos sobre el TLC no sean ignorados por el Gobierno Nacional y demandan la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Además plantean su preocupación por las estrategias globales de controlar mercados, recursos naturales, diversidad genética y, en especial, su conocimiento tradicional, que les ha permitido utilizar las plantas medicinales y manejar sus recursos naturales de manera adecuada. Según los indígenas colombianos, “el TLC conllevaría cientos de problemas en nuestros territorios, entre ellos la privatización del agua, el uso de transgénicos, la degradación de las condiciones de trabajo, bajas condiciones de vida y salud, la incrementación de la pobreza, el hambre (seguridad alimentaria¹²¹), y la total destrucción de las culturas ancestrales y de los valores éticos que aún subsisten y hasta terminará desmantelando los Estados Nacionales convirtiéndolos en colonias incorporadas¹²²”.

El presente documento está desarrollado estableciendo los argumentos culturales, especialmente referidos al conocimiento tradicional y a la utilización de los recursos naturales, haciendo énfasis en la biodiversidad. Hace mención a la

¹²⁰ Ver. Informe y recomendaciones del Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas (2004)

¹²¹ Algunos pueblos indígenas hablan de autonomía o soberanía alimentaria.

¹²² Pronunciamiento de los delegados de las Organizaciones Indígenas Colombianas: OPIAC, Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana; ONIC, Organización Nacional Indígena de Colombia y CIT, Confederación Indígena Tairona, en calidad de observadores de la novena ronda de negociaciones del TLC que se realizó en Lima, Perú, del 18 al 22 de abril de 2005.

participación en las negociaciones del tratado y al carácter jurídico de este acuerdo bilateral. En la parte final presenta las principales actividades desarrolladas por los indígenas en ejercicio de la resistencia cultural de estos pueblos en contra del TLC, resaltando la consulta popular realizada en el Departamento del Cauca.

1. ARGUMENTOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS PARA OponERSE AL TLC

Los argumentos esgrimidos demuestran que existe una gran preocupación porque algunos pueblos han sido afectados culturalmente en aras del desarrollo social y económico de la Nación. Por esta razón los indígenas de nuestro país se oponen a la suscripción del TLC de acuerdo con los siguientes planteamientos:

1.1. TLC Y CONOCIMIENTO TRADICIONAL

“Lo más interesante de todo es que hoy en la dinámica del mundo global, nuestro conocimiento tradicional recobra importancia sobre el control del territorio, el uso y manejo de los recursos naturales y de la diversidad biológica, el aprovechamiento de esos recursos para la economía mundial para los productos farmacéuticos de nuestra plantas medicinales, el auge del ecoturismo y el etnoturismo, entre otros aspectos. Esto nos pone en la mirada mundial y nuestro compromiso es actuar sabiamente en el aporte a la humanidad para un bienestar social y comunitario”. Rosalba Jiménez, Indígena Sicuani¹²³.

El término conocimiento tradicional hace mención a aquellos conocimientos que poseen los pueblos indígenas y las comunidades locales, que son transmitidos generalmente de manera oral y de generación en generación. Los conocimientos tradicionales están en permanente evolución y parten de integrar al hombre con la naturaleza. Esos saberes son considerados como propiedad colectiva, son acumulados a través del tiempo por los pueblos originarios y representan sus culturas y cosmovisiones.

Del uso y valoración de los conocimientos tradicionales depende actualmente la vida de las personas, la seguridad alimentaria y la posibilidad de obtener medicinas para aliviar las enfermedades. En este sentido, estos pueblos manifiestan que la transmisión de esos conocimientos se caracteriza además por:

- estar ligada a la noción de confianza, de parte del alumno al maestro y viceversa.
- estar dirigida a personas predestinadas y se realiza en épocas y lugares reservados por la cultura.

¹²³ PARRA D., Carlos, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y Jurisprudencia. Colección Textos de Jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005. p. 103

- se tiene una noción muy clara para qué se trasmite y un carácter etnocéntrico ligado al origen de la colectividad. Por lo tanto, un conocimiento puede ser mal utilizado y peligroso especialmente cuando se refiere a poderes de los médicos tradicionales y a lugares o espacios sagrados.
- hace posible que se pueda disponer de muchos conocimientos indígenas que se acompañan de un conjunto de principios morales relacionados con niveles de conciencia y “energéticos” específicos. En esos campos sutiles radica la fuerza del conocimiento indígena que escapa a la percepción de las ciencias modernas”¹²⁴

-
-

Los modos de transmitir los conocimientos, están relacionados con los usos, costumbres y culturas indígenas y hacen referencia a la utilización tradicional de los recursos naturales, a las prácticas en la medicina tradicional, a sus manifestaciones culturales, entre otros.

Para algunos estudiosos del tema, el conocimiento tradicional es concebido como de dominio público y creen que se debe compensar a las comunidades por su utilización argumentando que pueden ser de beneficio para toda la humanidad. Lo anterior sugiere que aquellos saberes circulan sin ningún tipo de restricción, tanto a nivel de los mecanismos internos de la propia cultura como a nivel del espacio intercultural¹²⁵. Sin embargo, aún no se ha dicho nada en torno al tema del consentimiento informado previo y, además, los mismos indígenas señalan que debe discutirse si su reconocimiento únicamente tiene que hacerse a través del aporte económico o mediante otros mecanismos.

Otro riesgo o problema tiene que ver con el hecho de que infortunadamente la educación formal no ha tenido en cuenta los conocimientos tradicionales y apenas hasta hoy se presenta un acercamiento hacia ellos. En este sentido, las dificultades que se plantean tienen que ver con su apropiación indebida, buscando beneficios privados que se generan cuando algunas instancias realizan actividades adueñándose de los conocimientos tradicionales, como las realizadas por la industria alimenticia y farmacéutica, las empresas extractivas o de explotación de recursos naturales o las instituciones prestadoras de servicios turísticos, entre otras.¹²⁶ Actividades como las enunciadas han generado gran presión por parte de quienes las realizan para incentivar la transmisión de esos conocimientos tradicionales y su posterior utilización, dejando por fuera a los dueños ancestrales de los mismos.

¹²⁴ COICA, OMAERE, OPIP. Biodiversidad, derechos colectivos y régimen sui generis de propiedad intelectual. 1999. p. 15

¹²⁵ Referenciado en ILSA. Diversidad biológica y cultural. Retos y propuestas desde América Latina. Grupo Ad Hoc sobre Diversidad Biológica. 1998. p. 53.

¹²⁶ Ver: COICA, OMAERE, OPIP. Biodiversidad, derechos colectivos y régimen sui generis de propiedad intelectual. 1999. p. 12-13.

En relación con este tema, nuestro país hace parte del Convenio de Diversidad Biológica y se encuentra comprometido a respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales, los que entrañan estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Además, debe promover su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes los posean¹²⁷.

Esta norma internacional reconoce que muchas comunidades tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos y habla de la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales. Sin embargo, hasta el momento la legislación colombiana no ha reglamentado lo concerniente a la preservación y el mantenimiento de estos conocimientos, argumento adicional de los pueblos indígenas para oponerse al TLC¹²⁸.

Entre los argumentos principales para oponerse a la suscripción del TLC, el tema del conocimiento tradicional cobra gran importancia para los pueblos aborígenes, especialmente por las implicaciones que pueda tener el Tratado de Libre Comercio en su acceso, manejo y utilización. Ellos se preguntan por qué apenas en los últimos años se viene abordado la importancia y el valor de los conocimientos tradicionales y se viene reconocido sus saberes que han estado enfocados especialmente en la utilización de plantas medicinales, las prácticas tradicionales de producción y manejo de ecosistemas, entre otros.

Como resultado de la globalización actualmente existe interés en la apropiación del conocimiento tradicional, situación que inquieta por la pérdida que ello pueda implicar y por la utilización que otras culturas puedan dar de ellos. La preocupación se enfoca especialmente por la incidencia que la suscripción del TLC pueda tener en dichos conocimientos y los impactos sobre el medio ambiente, el comercio y las culturas ancestrales.

A nivel mundial la tendencia es a considerar los conocimientos tradicionales como bienes que pueden ser utilizados, desconociendo que las comunidades indígenas tienen derechos debidamente consagrados en las leyes y tratados internacionales que los protegen¹²⁹. En ese sentido, existe desconfianza de estos pueblos con respecto a organismos internacionales como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como a que se suscriba el TLC, por considerar que las políticas que rigen estas instituciones buscan la institucionalización de la explotación de sus conocimientos indígenas, sin esperar una posición determinada de ellos.

¹²⁷ Convenio de Diversidad Biológica, Ley 165 de 1994. Artículo 8 j).

¹²⁸ Actualmente cursa en el Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 038/05 sobre conocimiento tradicional.

¹²⁹ Como el Convenio 169 de la OIT y el Convenio de Diversidad Biológica.

1.2. TLC Y BIODIVERSIDAD

Si bien es cierto que estas comunidades tradicionales se han caracterizado por su relación armoniosa con el ambiente, ellas consideran que se debe garantizar la conservación y protección de la biodiversidad, mediante el uso, mantenimiento y recuperación de los recursos naturales, genéticos y estratégicos, de acuerdo con las prácticas tradicionales de los pueblos que habitan territorios indígenas, con referencia a estos temas y adicionalmente al del control.

A este respecto, los indígenas plantean que el TLC pretende privatizar y convertir en bienes de capital los conocimientos y saberes que sobre las propiedades de plantas y animales han perpetuado sus comunidades en Colombia en tradiciones milenarias. Aseguran que los acervos colectivos, para este caso, los saberes de los pueblos indígenas, estarían sujetos a ser reivindicados por foráneos, quienes los podrán patentar como de su propiedad intelectual¹³⁰.

Además piensan que es muy riesgosa para el país la suscripción del tratado por la incidencia que pueda tener éste en los recursos biológicos y en los saberes con los que están vinculados ellos de manera ancestral. Ante la inminencia del afianzamiento en la economía de la explotación de los recursos naturales para la exportación, se preguntan quiénes exactamente serán los beneficiarios de la utilización de estos recursos naturales y de la biodiversidad. Terminan por responderse que evidentemente sería el capital de las transnacionales, perjudicando a los demás pobladores del país, especialmente a campesinos, indígenas y las comunidades afrocolombianas.

Otro planteamiento a tener en cuenta se relaciona con que se llegue al incumplimiento de las normas ambientales (nacionales e internacionales) y que en caso de conflictos por el acceso a los recursos naturales, puedan presentarse demandas y que, como consecuencia, el Estado tenga que pagar indemnizaciones no contempladas hasta ahora. Lo anterior se refiere especialmente a las licencias y permisos ambientales y al mercado de los servicios y bienes ambientales.

Ante esta apertura temen que se incrementará la tentativa de privatizar el agua al considerársela un servicio ambiental, lo que aumentaría los impactos ambientales gracias a las actividades extractivas que se desarrollarían y por la contaminación que podría presentarse. Lo anterior conllevaría la destrucción de los ecosistemas, la degradación ambiental y por ende, la pérdida de la biodiversidad.

Llaman la atención sobre la incidencia que pueda tener en los ecosistemas y en la salud humana la importación de productos transgénicos que llegarían al país como

¹³⁰ ONIC. Los pueblos indígenas de Colombia frente al ALCA y el TLC. Pronunciamiento de junio 30 de 2005.

consecuencia del libre comercio, práctica que además desplazaría y empobrecería a los productos tradicionales de los campesinos colombianos¹³¹.

Finalmente, el Senador Indígena Gerardo Jumi señala sobre el particular que “la firma de un Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia va más allá de pensar en que con esto se van a acabar los problemas de desempleo y que el país va a entrar en una senda de crecimiento impredecible, pues existen serios planteamientos frente a los derechos intelectuales y el caso de la patentes que ponen en entredicho la formulación de la negociación que se adelanta, pues las multinacionales ya tienen los ojos puestos en los recursos genéticos, no sólo de la biodiversidad, sino de los recursos humanos de nuestros indígenas ahora que la biotecnología ha iniciado la carrera imparable de patentar la vida de cuanto organismo se encuentre sobre la tierra”¹³².

2. LA PARTICIPACION EN LAS NEGOCIACIONES DEL TLC

El derecho a gozar de un medio ambiente sano implica según el Artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, la garantía de la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarles. En este sentido, los pueblos indígenas estiman que deben ser consultados siempre que se vayan utilizar sus conocimientos y que además ellos tienen el deber de autorizar la implementación de investigaciones tecnológicas y científicas dentro de sus territorios e informarse acerca de los resultados de las mismas.

Los indígenas de Colombia requieren al Estado Colombiano para que, frente a los temas que afecten a sus pueblos de manera directa o indirecta, tenga en cuenta los aspectos legales tanto nacionales como internacionales que amparan sus derechos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, que garantiza la consulta previa, el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o acerca de cuándo se realizarán proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación¹³³.

Las comunidades han llegado incluso a plantear que se necesita avanzar “respecto del derecho a la objeción cultural, entendido como la posibilidad que tienen los pueblos indígenas y las comunidades locales de oponerse al acceso de

¹³¹ Los aborígenes se vienen oponiendo a los transgénicos y en este sentido por ejemplo el Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento constituido por 177 cabildos ubicados en 6 municipios de los Departamentos de Córdoba y Sucre, emitieron el 7 de octubre del 2005 la Declaración del Resguardo Indígena como “Territorio Libre de Transgénicos”.

¹³² www.etnicasdecolumbia.org. El TLC deberá respetar derecho propio de pueblos indígenas. Gerardo Jurmí Tapias. Mayo 27 de 2004.

¹³³ Sobre este tema ver: RODRIGUEZ, Gloria Amparo “La Consulta Previa a Pueblos Indígenas” en PARRA D., Carlos, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y Jurisprudencia. Colección Textos de Jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005.

sus conocimientos y prácticas tradicionales o de restringir el acceso a ellos. Si entendemos estos conocimientos no como un producto, sino como parte de tejidos sociales y culturales que exceden algo medible individualmente, podremos entender que las cosmovisiones indígenas y de las comunidades locales son las entidades que han hecho posible un entendimiento con el medio natural al cual se pretende acceder”¹³⁴.

El TLC antes de ser ratificado debería ser consultado a estos pueblos para que se garanticen la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y los derechos a la autodeterminación, la participación, la información y desarrollo debidamente consagrados en la legislación colombiana y que pueden verse afectados por consecuencia del libre comercio que quiere promoverse en el país¹³⁵.

3. EL CARÁCTER JURIDICO DEL TLC

Los pueblos indígenas colombianos se preguntan por el carácter legal del Tratado de Libre Comercio en el ámbito del derecho internacional y muestran su preocupación porque consideran que podría “tener privilegios sobre la constitución y las leyes del país, promoviendo la destrucción del pluralismo jurídico de nuestra nación y de paso, arremetería contra nuestra diversidad cultural”¹³⁶.

Sostienen también que la inversión extranjera, los intereses financieros, las empresas transnacionales y los macroproyectos económicos afectarían los derechos económicos, sociales, culturales y humanos de los pueblos indígenas, además que los conflictos que se presenten después de firmarse dicho tratado podrían tener que ser dirimidos por tribunales privados poniendo en riesgo sus derechos y en general el de todos los colombianos.

4. SEGURIDAD ALIMENTARIA Y TLC

Finalmente, también inquieta a los pueblos indígenas la seguridad alimentaria porque estiman que los problemas de incertidumbre en este tema se agudizarán con las iniciativas agrícolas que promueva el TLC, según ellos, con más interés en establecer megaplantaciones estratégicas y en vender transgénicos que en darle solución a los problemas de hambre y miseria que enfrentan los colombianos.

Los líderes indígenas de la Organización Regional Embera Wounan señalan que con el TLC se verá afectada la seguridad alimentaria de los pueblos indígenas porque las empresas quieren manejar y controlar la producción y la comercialización para garantizar el desarrollo de la agroindustria y poco a poco acabar con los minicultivos de estas poblaciones. “En el Chocó empezaremos a

¹³⁴ ILSA. Diversidad biológica y cultural. Retos y propuestas desde América Latina. Grupo Ad Hoc sobre Diversidad Biológica. 1998. p. 40.

¹³⁵ Ver especialmente Artículos 7, 8, 63, 330 Constitución Política de Colombia

¹³⁶ ONIC. Los pueblos indígenas de Colombia frente al ALCA y el TLC. Pronunciamiento de junio 30 de 2005.

comprar el plátano, el maíz y demás cultivos de otras regiones, porque nuestra precaria y subdesarrollada infraestructura, las vías de transporte y tecnologías no permitirán nuestro desarrollo y tendremos que comprar todo a las grandes empresas internacionales. Nuestros productos serán costosos y no podremos competir con los megaproyectos comerciales... Nos van a afectar porque los empresarios no quieren fomentar la dieta alimentaria en las regiones sino comercializar los productos y sacarlos fuera del país. Las empresas están orientando qué tipos de cultivos se deben sembrar y no a las comunidades...”¹³⁷

5. ACTIVIDADES DE RESISTENCIA CONTRA EL TLC

En rechazo al Tratado de Libre Comercio los pueblos indígenas han realizado diferentes actividades, movilizaciones masivas en todo el territorio como parte del paro nacional contra las políticas neoliberales y del TLC realizadas el 12 de octubre de 2004. También realizaron una “Minga por la vida, la justicia, la alegría, la libertad y la autonomía de los pueblos indígenas” entre el 13 y el 16 de septiembre de 2004, que contó con marchas pacíficas de alrededor de 60.000 personas, realizadas en diferentes lugares del país.

Pero la actividad que ha tenido mayor impacto y trascendencia en contra del TLC es la “Consulta Ciudadana y Popular frente al TLC”, llevada a cabo el 6 de marzo de 2005 cuyos resultados son muy representativos de la oposición de estos pueblos a ser incluidos en la negociación. El sustento jurídico para ejercer este mecanismo de participación se encuentra en la Constitución Política de Colombia y en la Ley 134 de 1994.

La convocatoria a la Consulta Popular¹³⁸ fue inscrita dentro del proceso de seguimiento y articulación de resistencia y soberanía popular que los indígenas realizan con carácter democrático y pacífico, buscando que los miembros de esas comunidades expresaran libremente su posición frente a la negociación y firma del TLC.

Para expresarlo en palabras de Arquímedes Vitonás, Alcalde indígena de Toribío, refiriéndose a los objetivos de consulta “pretendemos sentar un precedente político y decirle al país lo que pensamos, y unirnos con todos los sectores que están por la defensa de la economía nacional. Esto debe servir de precedente político, como espacio de análisis, reflexión y educación en nuestras comunidades. Uno oye hablar de mundialización, de la globalización de la economía, de la internacionalización de capitales y éstos parecen ser temas de economistas que no atañen a las comunidades rurales y urbanas. Pero esto si tiene serias implicaciones para nosotros”¹³⁹.

¹³⁷ Alberto Achito. Líder embera, presidente de la Organización Regional Embrea Wounan, Departamento del Chocó. www.bilaterals.org

¹³⁸ En otros países se han realizado actividades similares. Por ejemplo en Brasil contra el ALCA, en Ecuador y Perú contra el TLC

¹³⁹ Revista Nueva Gaceta. Bogotá, abril/julio de 2005 No. 10. p. 25

Las comunidades señalan que de esta manera los pueblos indígenas “no estaban rechazando el libre comercio sino la forma y contenido del proceso y al tratado propuesto por su carácter impositivo, su falta de transparencia y su intención de anexión, despojo y empobrecimiento de la población. Consideran que es posible y necesario un libre comercio popular y democrático, definido y planteado desde la defensa de la vida y la diversidad, para la autonomía y soberanía de los pueblos y para su beneficio”¹⁴⁰.

Con la consulta los indígenas buscaban realizar un acto simbólico a través del ejercicio de la democracia directa, creando un mecanismo para la expresión de la voluntad y la soberanía popular. Para ello se propusieron objetivos específicos de carácter político y pedagógico a saber:

OBJETIVOS POLITICOS	OBJETIVOS PEDAGOGICOS
Crear un mecanismo popular de información, solidaridad y soberanía para el ejercicio democrático del derecho a la decisión ciudadana popular frente al TLC	Informar y sensibilizar a la población de los municipios en donde se realice la consulta sobre el TLC y sobre la importancia de su opinión y movilización consciente
Generar un hecho político, pacífico, democrático y práctico desde el Cauca que sirva como ejemplo e inspiración para otros procesos regionales del país, a la vez que movilice solidaridad recíproca	Desarrollar mecanismos y materiales para la diseminación, debate e intercambio de información y de saberes sobre la Consulta, el Mandato, el TLC y sobre temas relacionados
Prevenir la ratificación del TCL por parte del Congreso de la República o de la Corte Constitucional, sobre la base de la decisión popular expresada en la consulta	
Convocar y tejer solidaridad recíproca con organizaciones y procesos del ámbito internacional, con énfasis particular en el Ecuador y Perú, países involucrados en la negociación y firma del TLC en curso	
Logar la participación consciente, transparente y comprometida de la población en el proceso de consulta en el Cauca	

La consulta se ha constituido en un ejemplo del ejercicio democrático y organizativo. En su preparación participaron líderes y profesores que capacitaban a los miembros de estas comunidades para que pudiesen tomar una decisión consciente y documentada. Para ello se crearon además varias comisiones: a) de coordinación y operativa; b) de equipos de comunicación y propaganda; c) de educación y sensibilización y, d) de logística. Cada una de estas comisiones contaba con tareas específicas de apoyo al proceso.

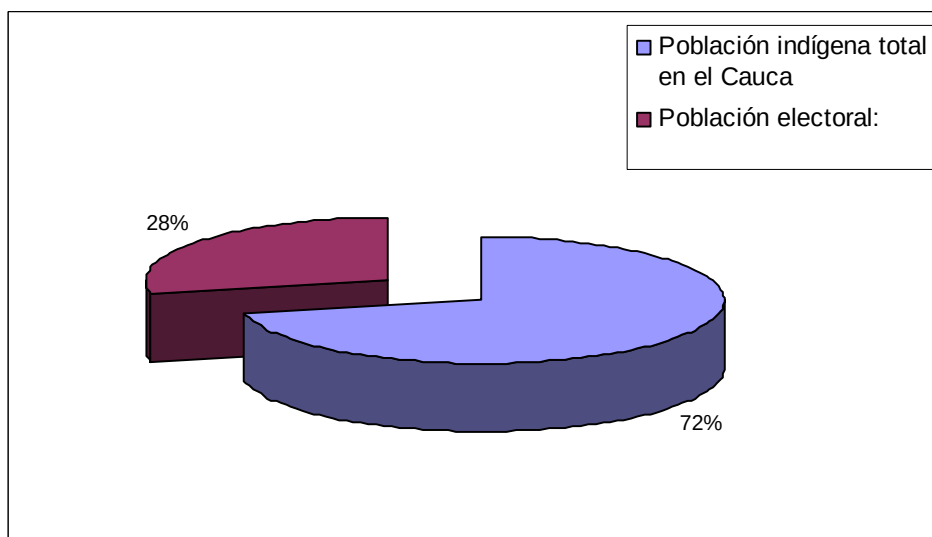
Los medios de comunicación jugaron un papel importante en este proceso, especialmente las radios indígenas que permanentemente informaban sobre el

¹⁴⁰ Proclama pública del congreso indígena y popular. Convocatoria a la consulta ciudadana y popular frente al TLC. Departamento del Cauca, febrero 1º de 2005.

desarrollo de las negociaciones del TLC dado que los líderes consideraban que la comunidad en general no conocía del tema y que el Gobierno no había impartido suficiente información al pueblo colombiano sobre este proceso de negociación.

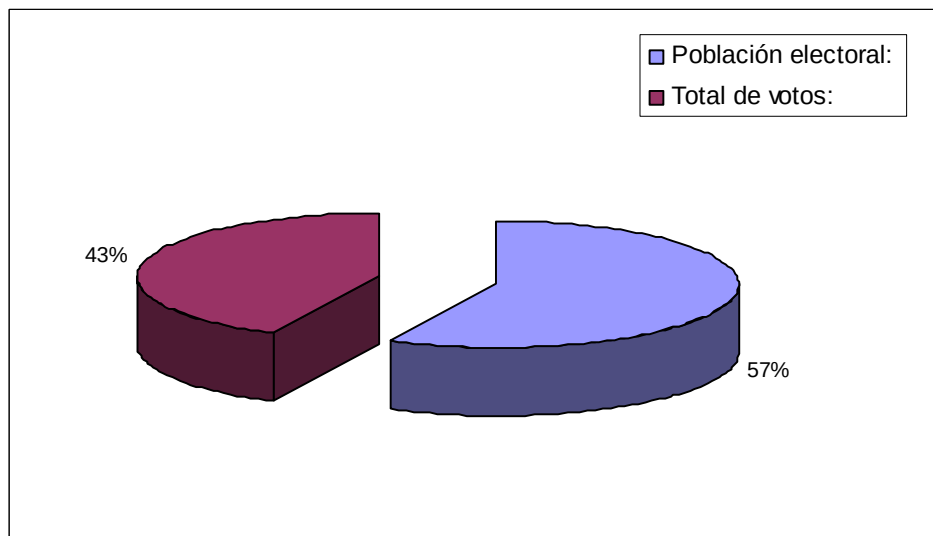
Durante la realización de la consulta se contó con veedores de diferentes organizaciones indígenas, sociales, políticas de carácter nacional e internacional, quienes han considerado que este evento se debe destacar por su importancia en el ejercicio de la resistencia cultural de los pueblos indígenas colombianos.

La consulta se realizó en los municipios de Toribío, Jambaló, Caldono, Silvia, Inzá y Paez en el Departamento del Cauca. La población indígena total en el Cauca es de 172.942 y la población electoral, 68.448 que representa aproximadamente el 28%.

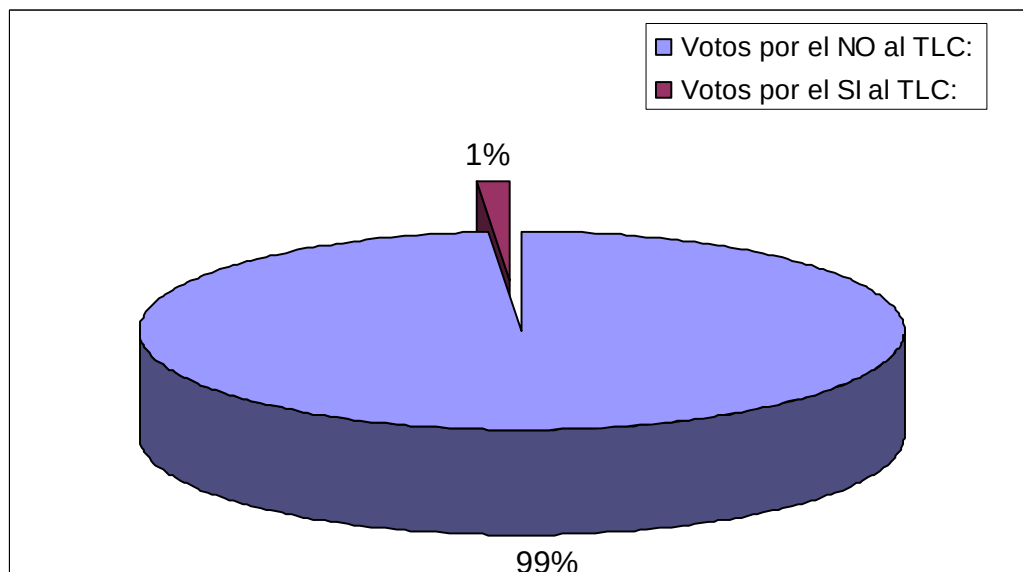


A continuación se presentan los resultados de la “Consulta Ciudadana y Popular frente al TLC” realizada el 6 de marzo del 2005 en el Departamento del Cauca:

- Votos por el NO al TLC: 50.305
- Votos por el SÍ al TLC: 691
- Total de votos: 51.330



Lo anterior quiere decir que más del 98% de los indígenas que ejercieron el voto manifestaron que no estaban de acuerdo con el Tratado de Libre Comercio – TLC. De esta manera se estaban ejerciendo el derecho a la información, a la decisión conciente, a la participación democrática y a la defensa de la vida, la identidad, las culturas, los territorios, la soberanía y a la riqueza.



Ante estos resultados, hoy los indígenas se cuestionan sobre el valor que el Gobierno debe darle a esta consulta, esperando que esto no se constituya simplemente en un gesto simbólico de oposición al tratado. Ellos juzgan que los resultados de la consulta son un precedente muy importante de su oposición al

Tratado de Libre Comercio y a las consecuencias que el mismo pueda tener para toda la población colombiana y en especial para los pueblos indígenas.

Finalmente es importante señalar que entre el 9 y 12 de octubre del 2005 se realizó la denominada “Gran Minga Nacional por la Dignidad, protección, y la autonomía de los pueblos indígenas de Colombia”, en la cual participaron alrededor de 25 mil miembros de estas comunidades.

Según los comunicados de prensa de los organizadores de dicho evento, con esta minga buscaban decirle a los Colombianos y al mundo que “seguimos en resistencia pacífica, demandando soluciones a los problemas estructurales que agobian a todos los pueblos ancestrales, pero igual para ratificar que estamos dispuestos a seguir fortaleciendo los procesos de unidad, territorio, cultura, Identidad y autonomía que aseguren la pervivencia de nuestros pueblos... Nos levantamos en Mingas porque sabemos que no sólo los megaproyectos están atentando contra la salud y el bienestar de los colombianos. Nos levantamos contra la injuria, contra el TLC, contra el Estado colombiano que nos ignora, nos desprecia. Nos levantamos contra el olvido después de 513 años de genocidio, este 12 de octubre no festejamos el descubrimiento porque fue y sigue siendo una invasión, festejaremos la diversidad de pensamiento proclamando en Minga a Colombia y el mundo que somos pueblo para la vida, pueblos de la tierra, por eso estamos y estaremos en resistencia”¹⁴¹.

6. ¿QUE PIDEN LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

Las organizaciones indígenas plantean que el TLC los afectará gravemente al señalar que “la autonomía es un principio esencial de los pueblos indígenas. Significa nuestra libre determinación y capacidad para administrar nuestra vida cotidiana y territorios. El TLC está diseñado para acabar este principio fundamental de nuestros pueblos”. Finalmente y como pueblos indígenas exigen que¹⁴².

- la base del relacionamiento y negociación sea el respeto a la diversidad, territorio, gobierno, autoridades y autonomía de los pueblos indígenas.
- se respete y mantenga la legislación que ampara a estos pueblos en sus derechos territoriales, políticos y culturales
- que la consulta y concertación sea la manera de interlocución con los Pueblos Indígenas
- que el conocimiento y ciencia de nuestros pueblos siga siendo un bien propio de los Pueblos Indígenas. En caso de ser socializado, ésta debe ser una decisión tomada por las autoridades tradicionales y organizaciones indígenas haciendo pleno uso de autonomía sin presión de ningún tipo,

¹⁴¹ La Minga fue convocada por la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC, la Confederación Indígena Tairona-CIT, las Autoridades Indígenas de Colombia-AICO, el Consejo Nacional Indígena de Paz - CONIP. www.onic.org.co

¹⁴² www.etnicasdecolombia.org. Por la defensa de la autonomía y la pervivencia de los pueblos indígenas, no al TLC. ONIC, OPIAC y AICO. Mayo 21 de 2004.

pero igualmente que este conocimiento sirva para el bien común sin beneficiar intereses privados

- que estas negociaciones beneficien al conjunto del pueblo colombiano sin comprometer su soberanía y bienestar. Es decir que, más que beneficiar legislativamente a los intereses privados nacionales y extranjeros, sean ellos los que redistribuyan sus ganancias con el pueblo colombiano
- que cualquier intervención comercial en territorio colombiano se haga sin afectación alguna a su entorno ambiental, social y económico

COROLARIO

Si bien es cierto que la Constitución Política consagra el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, el Estado debe consagrar medidas efectivas para garantizar su participación y protección de los derechos de los pueblos indígenas, acordes con sus tradiciones y culturas.

Hasta el momento los pueblos indígenas claman por ser tenidos en cuenta e insisten en la necesidad de ser consultados en aquellas medidas que, como la suscripción del Tratado de Libre Comercio, TLC, puedan afectarles. Piden que se establezcan mecanismos a través de los cuales puedan participar libremente y de manera informada, en la adopción de decisiones de políticas, legislativas, administrativas que los involucren.

Con esta fundamentación, han realizado diferentes actividades de resistencia en contra el TLC, por considerarlo atentatorio a su cultura, a sus intereses y a sus derechos colectivos relacionados con el territorio, la autonomía, la autodeterminación y al consentimiento libre e informado.

Nadie como ellos ha promovido el debate y ha tratado de dar a conocer las implicaciones del tratado. Ellos mismos han juzgado de manera libre y con argumentos culturales, sociales y económicos, lo que representa el tratado para los miembros de sus organizaciones. Por eso quieren intervenir dado que les preocupa lo que pueda suceder con sus conocimientos tradicionales, con sus territorios y con los recursos naturales que allí existen, los que les ha permitido subsistir ancestralmente.

Los indígenas solicitan al Gobierno colombiano estudiar la conveniencia de suscribir un tratado con el país más poderoso del mundo, donde escasamente el país va a tener la posibilidad de negociar, porque no se pueden constituir bloques que den mayor equilibrio y fuerza al proceso. Les preocupa la autonomía que un país como el nuestro pueda tener frente a los EEUU.

A manera de síntesis, las razones por las cuales los pueblos indígenas colombianos cuestionan el TLC y solicitan no ser incluidos en las negociaciones, están referidas con su preocupación de poner en riesgo el acceso a sus territorios y recursos naturales; al hecho de no querer cambiar sus hábitos alimenticios con los nuevos productos que entrarán al mercado y porque no están de acuerdo con

la privatización del agua y en general de los recursos naturales que pretende promoverse con este tratado. Adicionalmente, a los pueblos indígenas les preocupa los impactos ambientales, sociales, económicos y culturales que puedan generarse con el Tratado de Libre Comercio.

Las acciones realizadas por los pueblos indígenas, representan su esperanza por forjar un futuro que permita la pervivencia de sus culturas, el respeto a su autonomía, el bienestar de su pueblo y el pleno gozo de sus derechos humanos.

XIII. LA REALIDAD DE LA AUTONOMIA DE LOS TERRITORIOS COLECTIVOS EN COLOMBIA¹⁴³



INTRODUCCION

Un importante fenómeno social que se ha presentado en nuestro país ha sido la lucha de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas en defensa de su cultura, su territorio y su autonomía. Estas comunidades, que presentan rasgos culturales especiales, como un vínculo particular con sus territorios, hoy demandan y hacen valer sus derechos frente a estos, así como a la participación, al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, a la educación, a la salud, a la cultura y a la autonomía que les han sido reconocidos en diferentes instrumentos jurídicos.

El territorio le permite a los pueblos originarios garantizar tanto la existencia de una identidad cultural como sus formas organizativas y el gobierno propio;

¹⁴³ RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo "La realidad de la autonomía de los territorios colectivos en Colombia". En: El principio constitucional de autonomía territorial. Realidad y experiencias compartidas. Universidad del Rosario. 2010

asimismo, “la lucha por la autonomía ha sido elemento movilizador de los pueblos indígenas y de las organizaciones, a la vez que se constituye en núcleo de debate en los escenarios internacionales y en los organismos multilaterales respecto a las iniciativas de reconocimiento de derechos a los grupos étnicos y pueblos indígenas”¹⁴⁴.

Adicionalmente, el sentido de territorialidad para los indígenas y las comunidades afrocolombianas es fundamental, porque allí habitaban sus antepasados, donde nacieron, se desarrollaron y, donde a través del tiempo su colectividad ha manifestado su cultura. En este sentido, le corresponde al Estado colombiano respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales, reviste su relación de estas comunidades con las tierras o territorios que han habitado desde hace mucho tiempo.

La lucha de estos grupos, en especial, de los pueblos indígenas se fundamenta en el respeto de cuatro principios fundamentales: (1) La unidad como mecanismo de fortalecimiento organizativo para la defensa de los territorios; (2) La tierra como elemento esencial para su vida y desarrollo; (3) La cultura para el fortalecimiento, rescate y persistencia de la identidad y, (4) La autonomía para la aplicación de los principios anteriores y como ejercicio de autoridad y de poder.

Para los indígenas, el territorio ha sido uno de los valores fundamentales que identifican su visión del mundo y la construcción de su futuro, por lo que históricamente han guiado sus luchas de resistencia por la pervivencia cultural y territorial. Para ellos, este derecho hace parte de un todo integral que les otorga identidad y es la base para la exigibilidad de los derechos colectivos especiales, así como para el establecimiento de alternativas y estructuras organizativas propias como pueblos indígenas¹⁴⁵.

Hoy en día, en los territorios colectivos, es decir, donde habitan los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, existe la mayor riqueza natural de nuestro país, esto como resultado del uso ancestral que han dado estas comunidades.

“En estas condiciones ecológicas excepcionales, los pueblos indígenas se formaron durante milenios. Su mentalidad ecológico-cultural fue desarrollándose en el proceso de su actividad vital, en la relación equilibrada entre cultura tradicional y los ecosistemas naturales. Los conocimientos empíricos espontáneos se fueron constituyendo en normas de comportamiento para el usufructo racional de la naturaleza, para su mantenimiento y reproducción”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ ETNIAS & POLITICA. Revista Editorial. No. 2. Colonización petrolera: desangre de los pueblos indígenas. Etnias & Política. Diciembre de 2005. p. 2.

¹⁴⁵ ONIC. Derechos de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia. ONIC, 2007, p. 12, 38

¹⁴⁶ ALMEIDA, I., ARROBO RODAS, N., OJEDA SEGOVIA, J. Autonomía Indígena frente al Estado Nación y a la Globalización Neoliberal. Editorial Abya Yalka. 2005. p. 39.

Por estas razones, los territorios étnicos desempeñan un papel fundamental en la conservación de la biodiversidad, en especial, en la protección de nuestros recursos genéticos; esto se da como consecuencia de las formas de relación entre estas culturas y la naturaleza a través de usos y costumbres que garantizan su permanencia en el tiempo.

No obstante la importancia de estos territorios colectivos, del patrimonio cultural y de los ecosistemas en ellos existentes, hoy sobre ellos encontramos diversas dificultades que ponen en riesgo los derechos de estas comunidades, principalmente su derecho a la autonomía; al uso de los recursos naturales; a sus conocimientos tradicionales y al respeto y uso de sus tierras.

Estos problemas han sido planteados por las comunidades y sobre el particular la misma Corte Constitucional ha señalado que “sin el reconocimiento del derecho a la tierra, los derechos a la identidad cultural y a la autonomía son sólo reconocimientos formales”, agregando que:

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas¹⁴⁷.”

Este documento pretende dar una mirada al tema de la autonomía de los territorios colectivos existentes en nuestro país con el fin de establecer si realmente se da en estas zonas donde se encuentra presente gran parte de nuestro patrimonio natural y cultural que debe ser protegido de acuerdo con la Constitución Política de Colombia.

1. DERECHOS COLECTIVOS AL TERRITORIO Y A LA AUTONOMIA

El Estado Colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación, con un papel fundamental desempeñado por los grupos étnicos de nuestro país en relación con el disfrute de una real autonomía y el reconocimiento legal de sus territorios colectivos.¹⁴⁸ Actualmente, por los constantes

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-188 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴⁸ Es importante señalar que en nuestro país no obstante los indígenas, los afrocolombianos y los rom son reconocidos como grupos étnicos, solamente la titulación colectiva de los territorios se realiza a los dos primeros grupos. Según el censo del DANE de 2005, la población colombiana está conformada por 1.392.623 indígenas, rom 4.858 y 4.311.757 afrocolombianos que representan el 14.06% del total.

requerimientos de estos grupos, existen vínculos muy profundos con el territorio, constituidos como la base de su cultura y de su pervivencia tanto en lo espiritual como en lo material.

El derecho al territorio parte de entender este término como el hábitat y espacio suficiente para la reproducción cultural de los indígenas y demás grupos étnicos; dada su significación, el Estado colombiano tiene el deber de reconocerles el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y debe tomar medidas para salvaguardar el derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, mediante procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por estas comunidades¹⁴⁹.

En el caso de los pueblos indígenas, los “territorios indígenas” corresponden a las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena; además, aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales. Para ellos, la garantía de propiedad de la tierra en Colombia, se hace mediante la figura jurídica del “resguardo”, que representa los territorios indígenas que tienen título de propiedad colectiva reconocida por el Estado. Este tiene como características esenciales su manejo y gobierno interno que corresponde a las autoridades propias de las comunidades¹⁵⁰.

En Colombia, el derecho sobre las tierras para los pueblos indígenas se otorga través del resguardo, según la práctica y los ordenamientos legales. Este otorga la plena propiedad de la tierra en forma gratuita con las características de inalienable, inembargable e imprescriptible. El resguardo significa el título de propiedad colectiva, es una institución legal y socio-política de carácter especial, que se rige para el manejo de los territorios indígenas y de su vida propia de los pueblos indígenas. En el resguardo, los aborígenes pueden ejercer su autonomía para darse su propia organización política, territorial y de manejo y explotación de recursos naturales; asimismo, es el lugar donde tienen la posibilidad de decidir sobre las prioridades del desarrollo de acuerdo a sus propias visiones y culturas, además de tener el derecho a participar en las decisiones que los puedan afectar.

Sobre este particular, el investigador Juan Houghton señala que las concepciones indígenas sobre el territorio no son un simple predicado de éste, sino su propia sustancia. El derecho al territorio, es el “derecho a su territorio”. Las dimensiones culturales/territoriales que tienen especial relevancia territorial/cultural, han sido analizadas en diversos contextos como los Planes de Vida de los pueblos

¹⁴⁹ Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 19919, artículo 13 y s.s.

¹⁵⁰ Artículo 63 Constitución Política de Colombia, 1991.

indígenas de Colombia donde podemos encontrar una fuente rica en descripciones de formas de entender la territorialidad o la especialidad indígena¹⁵¹.

En el caso de las comunidades afrocolombianas, en el año 1993 se expidió la Ley 70, cuyo objetivo reconocer es el derecho de propiedad colectiva a éstas comunidades que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales especialmente de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción¹⁵², además de establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de sus derechos como grupo étnico y fomentar su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

Sobre el tema del territorio, las comunidades afrocolombianas han planteado: "Reiteramos la dependencia y relación umbilical y ancestral que tenemos con el territorio y que las acciones nocivas que se realicen en su contra afecta nuestra identidad, nuestra cultura y nuestra propia vida" PCN¹⁵³

Los territorios colectivos de comunidades negras o afrocolombianas, son adjudicados por el Estado; para ello cada comunidad forma un Consejo Comunitario para la administración interna, que se encarga de delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica y, hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación. Estas tierras colectivas de igual forma, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

"El concepto de territorio visto desde la población Afrocolombiana es uno de los elementos relevantes dentro del proceso de afirmación de la identidad cultural, sentido de pertenencia y sostenibilidad. Este no solo se constituye en una condición para lograr el desarrollo sino también en un hecho imprescindible del reconocimiento de derechos fundamentales que coadyuvan a la construcción de la nacionalidad"¹⁵⁴.

¹⁵¹ HOUGHTON, Juan. Artículo "Estado del derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas en Colombia". En: Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. CECOIN-OIA, 2007. p. 177.

¹⁵² Se entiende por prácticas tradicionales de producción, las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.

¹⁵³ PROCESO DE COMUNIDADES NEGRAS DE COLOMBIA – PCN. En: <http://www3.renacentes.org:8080/lineas-de-accion/derechos-humanos/pronunciamiento-publico>. Consultado el 30 de agosto de 2008.

¹⁵⁴ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. *Plan Nacional de Desarrollo de la Población Afrocolombiana*, p. 10.

Por otra parte, muy relacionado con el derecho territorial se encuentra el derecho que los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas tienen sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, los cuales deben protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, puesto que han desarrollado sistemas de adaptación a los ecosistemas a través de los cuales han promovido estrategias de protección y conservación, esto ha derivado en que sus territorios sean los más ricos en recursos naturales y se encuentren en la mira de sectores interesados en su explotación con fines eminentemente económicos.

En cuanto al derecho a la autonomía, es importante señalar que éste significa para las comunidades étnicas significa su ejercicio en las distintas esferas de su vida como pueblo: gobierno, justicia, educación, salud, reproducción social y económica, entre otros, para regular su reproducción étnica y sus cambios culturales.

La autonomía implica el manejo, el control y administración de los recursos naturales, territoriales, de los derechos consuetudinarios y otros elementos que permite pervivir al hombre en su estado natural y con su cultura ancestral. La misma Corte Constitucional ha reconocido la importancia de la autonomía para estas comunidades al señalar que: “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”¹⁵⁵.

Estas comunidades claman por la autonomía administrativa, fiscal y financiera en el manejo de sus territorios para poder además controlar, vigilar y organizar su vida social y política al interior de los resguardos y, tener la posibilidad de rechazar las políticas impuestas desde afuera¹⁵⁶. Lo anterior tiene que ver con la pervivencia, la unidad y la solidaridad al interior de estas comunidades, pretendiendo un desarrollo integral que se encamine hacia la autonomía económica, política y cultural así como el pleno ejercicio del derecho propio que ejercen estos pueblos.

En ejercicio de la autonomía, los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas generan sus desarrollos en lo administrativo, el derecho propio, lo político y lo organizativo. Ellos cuentan con el derecho de decidir sus prioridades y formas de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, además de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. También deben participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente¹⁵⁷.

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-349 de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵⁶ Resolución de Vitoncó. Resguardo de Vitoncó, Cauca, febrero de 1985.

¹⁵⁷ Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 19919, artículo 17).

La autonomía, como un proceso ancestral, se encuentra plenamente vigente; implica formas políticas administrativas y organizacionales de los pueblos indígenas y de las comunidades afrocolombianas que se reflejan en sus sistemas de justicia y en sus prácticas tradicionales de medicina, educación, siembra, caza y transmisión del conocimiento que se hace generalmente, a través de la oralidad.

2. REALIDAD DEL EJERCICIO A LA AUTONOMÍA Y DE LOS DERECHOS TERRITORIALES

Si bien es cierto, durante los últimos años el Estado colombiano ha avanzado en la titulación de los territorios colectivos como una medida para garantizar los derechos territoriales (se han titulado 710 resguardos indígenas¹⁵⁸ y 159 territorios colectivos de comunidades negras), actualmente se presentan dificultades en el ejercicio y efectivización de los mismos, por la existencia de colonos o por la ocupación de hecho de las tierras, por el conflicto armado o por los intereses de los sectores productivos.

Lo anterior viene siendo resaltado como una limitación al ejercicio de la autonomía y de los derechos territoriales por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos –OEA-, al señalar que “este tipo de conflictos de tierras se liga muchas veces a la acción de grupos paramilitares que buscan por su parte la apropiación de tierras ubicadas en resguardos o en proceso de reivindicación. La penetración de terratenientes o campesinos externos a tierras indígenas se agrava por la fumigación a los cultivos de coca, que lleva a los cultivadores a dejar sus tierras y a penetrar esas tierras indígenas”¹⁵⁹.

Los grupos armados ingresan en ocasiones a los territorios de las comunidades, reclutan a los jóvenes, asesinan a los líderes, realizan agresiones a sus sitios sagrados y generan desplazamientos. Estas comunidades se ven afectadas por una guerra que consideran que no es de ellas, que no la entienden ni apoyan, por eso reclaman continuar ejerciendo su derecho a la autonomía territorial de acuerdo a los principios históricos, constitucionales, derechos internacionales y normas en relación con la madre naturaleza. En este sentido, rechazan la intervención de grupos armados en sus territorios, argumentando además, que estos entorpecen el trabajo y aumentan los problemas en la comunidad¹⁶⁰.

Además, existe mucha presión sobre los territorios colectivos, en especial por la exploración y explotación de recursos naturales tanto renovables como no

¹⁵⁸ Según CECOIN, solo el 7.68% de los resguardos están en zonas de frontera agrícola y éstos son habitados por el 64.18% de la población indígena (885 mil personas), en 1 millón 290 mil hectáreas, para un promedio de 1.46 hectáreas por individuo, menos de una milésima de parte de lo ocupado en promedio por los grandes propietarios.

¹⁵⁹ OEA. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. 1999. Consultado en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm>, octubre 10 de 2008.

¹⁶⁰ CRIC. Resolución de Jambaló. Por la autonomía de los pueblos indígenas frente a los conflictos que atentan contra nuestro proyecto de vida. Jambaló, Cauca, marzo de 1999.

renovables; por el interés de realizar proyectos, como la construcción de hidroeléctricas, puertos y vías, entre otros. Como muestra de esto podemos resaltar los casos de las represas Ranchería y Besotes que afecta a los pueblos indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta o la represa Urrá I en Córdoba sobre la cual se ha opuesto el pueblo indígena Emberá Katío y que hoy después de diez años, el gobierno piensa realizar Urra II, también denominado proyecto Sinú.

De igual forma, la lucha de los afrocolombianos por el reconocimiento a sus territorios y autonomía ha sido muy intensa, porque en ellos también se presentan problemas relacionados con la violación de derechos humanos de estas comunidades, que en ocasiones son desplazadas, asesinadas o puestas en condiciones de vulneración. Sobre esta situación, la líder afrocolombiana Libia Grueso plantea:

“El derecho a la autonomía de los pueblos implica el resolver las contradicciones y asuntos básicos que limitan sus libertades fundamentales entre ellas, la falta de movilidad dentro del territorio por la presencia de actores armados ilegales, la falta de seguridad y soberanía alimentaria por la expansión de monocultivos, la vulneración de la gobernabilidad de las autoridades tradicionales y representativas de los pueblos. Si a esta discusión se agrega la variable ambiental por la función de conservación de los territorios colectivos de los grupos étnicos, el debate se amplía a los derechos de todos los ciudadanos a un ambiente sano... De estos debates, se derivan desafíos que es necesario resolver,... los que implican en sí mismos la revisión de métodos, roles y responsabilidades en cabeza de las instituciones del Estado frente a contextos de conflicto y condiciones de exclusión, discriminación y pobreza”¹⁶¹.

Estas dificultades ameritan el establecimiento de mecanismos a través de los cuales se busque una solución y se logre hacer efectivos los derechos territoriales y de autonomía que tienen los pueblos indígenas y comunidades étnicas. Con el fin de dar una salida a esta situación, el investigador Juan Houghton al analizar los deberes básicos del Estado colombiano para garantizar los derechos territoriales, propone la siguiente matriz que ha asumido como núcleo esencial del derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas y que ha sido asumido por el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC¹⁶²:

DERECHO	OBLIGACION
<u>Pertinencia étnica y cultural</u> Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, acceder, disfrutar, controlar, gobernar y disponer plena y libremente de sus territorios tradicionales, entendidos tanto en su dimensión simbólica cuanto física.	<u>Aceptabilidad / Calidad</u> El Estado esta obligado a reconocer, identificar participativamente, restituir y legalizar los (sus) territorios tradicionales de los pueblos indígenas. El Estado está obligado a dar pleno reconocimiento al carácter de sujeto político a los

¹⁶¹ GRUESO, Libia. Artículo “La consulta previa algunos debates sobre sus alcances y limitaciones en el respeto de la diversidad cultural”. En: Revista Semillas No. 36/37. 2008.

¹⁶² Op. Cit. Pág. 189.

Los pueblos indígenas tienen derecho a constituir sus territorios como entidades territoriales autónomas	pueblos indígenas. El estado está obligado a modificar sus estructuras territoriales para incorporar los territorios indígenas como entidades de pleno derecho dentro de la estructura política.
<u>Disponibilidad</u> Los pueblos indígenas tienen derecho a ser atendidos por un sistema institucional adecuado y debidamente dotado de presupuesto para atender las demandas territoriales	<u>Asequibilidad</u> El Estado está obligado a dotarse de instituciones especializadas para la titulación de tierras a los pueblos indígenas, a garantizar la fluidez de los trámites y a destinar el presupuesto requerido.
<u>Acceso material</u> Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, acceder, disfrutar y disponer plenamente de forma material a sus territorios. Los pueblos indígenas tienen derecho a hacer uso pleno de los recursos naturales y riquezas existentes en sus tierras y territorios, de acuerdo con sus propias prácticas culturales	<u>Accesibilidad</u> El Estado está obligado a entregar y legalizar los territorios tradicionales y tierras de calidad productiva que garanticen la pervivencia y soberanía alimentaria de los pueblos indígenas. El Estado está obligado a respetar y proteger las prácticas económicas y productivas indígenas, y a promover el pleno acceso, disfrute y control de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus territorios.
<u>Dinámica territorial</u> Los pueblos indígenas tienen derecho a que sus tierras sean ampliadas de acuerdo con las nuevas condiciones demográficas y económicas. Los pueblos indígenas tienen derecho a desarrollar sus propios modelos productivos y adoptar las transformaciones tecnológicas que decidan.	<u>Adaptabilidad</u> El Estado está obligado a dotar a los pueblos indígenas de tierras que requieran por efecto del crecimiento demográfico y modificaciones en sus sistemas productivos y modelos de asentamiento. El Estado está obligado a respetar las nuevas formas de responder a los cambios económicos, ambientales y demográficos del orden nacional y global

FUENTE: Juan Houghton, 2007.

En este mismo sentido, con el fin de lograr una solución a este tipo de dificultades, “el Sistema de Derechos Humanos Interamericano dispone mecanismos para tratar estos problemas verdaderamente reales. El sistema establece obligaciones compulsivas para que todos los estados americanos cumplan con las normas de derechos humanos. Estos derechos incluyen, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas:

- A tierras, territorios y recursos usados y ocupados tradicionalmente, a un medio ambiente saludable y a no verse sometidos a la reubicación forzosa;
- A la integridad cultural y física;
- A una participación significativa en las decisiones que los afecten;
- A preservar y utilizar sus propias instituciones culturales, sociales y políticas;
- A ser libres de la discriminación y gozar de la misma protección legislativa”¹⁶³

3. LAS LUCHAS POR EL DERECHO A LA AUTONOMÍA Y A LOS TERRITORIOS COLECTIVOS

¹⁶³ MACKAY, Fergus. Guía para los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. IWGIA. Copenhague. 2002. p. 12.

El devenir de estas colectividades ancestrales se ha caracterizado por la violación de sus derechos, entre ellos a la autonomía territorial. Su recorrido histórico viene desde la colonia, cuando fueron considerados “salvajes” o esclavos carentes de derechos, hasta hoy, cuando el reconocimiento y la protección se presenta a través instrumentos jurídicos como la Constitución Política de 1991, el Convenio 169 de la OIT y otras disposiciones especiales.

Este proceso pasó por etapas bastante complejas, entre las que podemos destacar hechos significativos como la lucha de los esclavos traídos durante la época de la colonia para lograr la libertad, escapando para constituir sus palenques, o como lo ocurrido con la Casa Arana a principios del siglo anterior, cuando los indígenas del Putumayo fueron obligados a trabajar como esclavos en la explotación del caucho, siendo sometidos además a diferentes tipos de torturas.

A principios de siglo anterior, aparecen figuras indígenas como la de Manuel Quintín Lame que promovió un movimiento social contra los hacendados y quien en el año de 1914, planeó un levantamiento en Cauca, Huila, Tolima y Valle para constituir una república de indígenas. Su trabajo revitalizó la demanda ancestral por la tierra y la cultura. Quintín Lame, se convirtió en el líder de las luchas surgidas de las precarias condiciones en que vivían los indígenas durante los primeros años del siglo XX (hasta su muerte en 1967), con sustento en la Ley 89 de 1890. De él surgió la idea de defender los derechos indígenas mediante la ley y a partir la recuperación y ampliación de la tierra de los resguardos, del fortalecimiento de los cabildos y de dar a conocer las leyes sobre los indígenas y exigir su justa aplicación¹⁶⁴.

Esta lucha ha permanecido en el tiempo y en los últimos años los indígenas de casi todo el país, especialmente los del Cauca, buscando que se garanticen sus derechos territoriales y su autonomía, han realizado solicitudes y han llevado a cabo diferentes marchas, tomas e incluso la ocupación de tierras¹⁶⁵. Para ejemplarizar estos hechos podemos resaltar que a partir del 12 de octubre del 2008 los indígenas convocaron a la Minga Nacional de Resistencia Indígena y Popular, entre cuyos objetivos planteados está el de defender la vida y los derechos territoriales, políticos, ambientales y alimentarios, con exigencias al gobierno nacional respecto al restablecimiento de los derechos territoriales mediante el cumplimiento de acuerdos celebrados y la concreción de una política integral en materia territorial¹⁶⁶. Estos reclamos incluyen exigencias para que los megaproyectos no afecten los derechos colectivos que les han sido otorgados.

¹⁶⁴ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. *Los Pueblos indígenas de Colombia*. 1997, Op. Cit., p. 37.

¹⁶⁵ Se pueden destacar la tomas de tierras especialmente de latifundistas, como las realizadas en las haciendas La Emperatriz, El Hapio (Japio) y Guayabal y las fincas Los Remedios, Ambaló, Fátima, Santa Teresa y La Selva por parte de los indígenas del Cauca y de la hacienda Balsillas por los indígenas del Tolima.

¹⁶⁶ CONSEJO REGIONAL INDIGENA DEL CAUCA. <http://www.cric-colombia.org>. Fecha de consulta: noviembre 20 de 2008.

La recuperación de los territorios como fuente cultural y de autonomía, así como de sentimiento de armonía y convivencia con la naturaleza, responde a un cúmulo de luchas y reclamos por parte de las comunidades étnicas del país, que obedecen a su visión y cosmología del territorio. Por eso, a lo largo de la historia, estas comunidades han protegido los territorios colectivos, porque de ellos depende su supervivencia, por lo que se encuentran comprometidos en su conservación a través de un manejo autónomo y sostenible. No obstante esta visión, los territorios se ven afectados por el incremento de la productividad, caracterizada por la extracción insostenible de recursos naturales, que genera además efectos ambientales, pérdida de las riquezas naturales y afectación de estas culturas, vulnerando además el derecho de estas comunidades a utilizar dichos recursos de acuerdo con sus tradiciones, usos y costumbres.

Cuando se imposibilita el ejercicio de los derechos de las comunidades étnicas, se viola la autonomía, elemento fundamental para la identidad y protección de su integridad cultural, social y económica. También se afecta la gobernabilidad puesto que ellas tienen sus propias formas de organización socio-política y de control social que obedecen a sus tradiciones culturales.

Esta situación no se ha tenido en cuenta que para garantizar la convivencia pacífica, los pueblos originarios de Colombia cuentan con sus sistemas jurídicos que están conformados por la Ley de Origen, el Derecho Mayor o Derecho Propio, los usos y costumbres, normas, instituciones, procedimientos e instancias para el ejercicio del gobierno, la autoridad y la justicia indígenas, los cuales han sido reconocidos por la Constitución Política de Colombia. Durante mucho tiempo, a través de su proceso organizativo, los aborígenes se vienen reafirmando y fortaleciendo en ejercicio de la autonomía a través del Derecho Propio. De esta forma, se han ratificado reglas no solamente sobre aspectos sociales, sino también sobre el uso y manejo del territorio y los recursos naturales existentes en los lugares donde habitan tradicionalmente, de acuerdo con sus usos y costumbres¹⁶⁷

En su lucha y buscando la solución a estos problemas, quienes hacen parte del Proceso de Comunidades Negras –PCN- buscan el fortalecimiento de los procesos organizativos autónomos de las comunidades y sus organizaciones; la defensa, desarrollo y fortalecimiento de la identidad cultural; el reconocimiento, ampliación e implementación del campo de derechos étnicos, culturales, territoriales, sociales, económicos y políticos; acciones de defensa del territorio y de los recursos naturales, manejo y resolución de conflictos; impulsar procesos autogestionarios de comunidades y organizaciones, y a la definición de políticas de desarrollo acordes con su identidad cultural y sus aspiraciones. También trabajan en la defensa de los derechos humanos de las comunidades negras en el

¹⁶⁷ RODRIGUEZ, G.A., MESTRE, K. Artículo: “Una visión jurídica y cultural del derecho propio en el ejercicio de la resistencia de los pueblos indígenas de Colombia”. En: Derecho Mayor de los Pueblos Indígenas de la Cuenca Amazónica. Somos Hijos del sol y de la tierra. CONAIE, Acción Ecológica, Instituto de Estudios ecologistas del Tercer Mundo OILWATCH, Ecuador, 2007. p. 73

marco del conflicto armado interno que vive el país, especialmente la prevención y protección de las comunidades y sus miembros contra el desplazamiento forzado interno, el emplazamiento, las masacres y asesinatos selectivos, etc.; el fortalecimiento de la participación de las mujeres y jóvenes afrodescendientes, la visibilización de su situación y la definición de estrategias concretas para hacer frente a la situación de especial vulnerabilidad y desconocimiento de sus derechos. Además, propenden por la lucha en contra el racismo y la discriminación racial a través de la difusión y el posicionamiento del tema, dando a conocer las iniciativas nacionales e internacionales de discusión, mediante la identificación de casos de racismo y discriminación racial y el diseño de una estrategia legal que busque combatirla¹⁶⁸.

CONCLUSION

Existe una tensión entre los programas de desarrollo y las comunidades étnicas, agravada de manera especial en la actualidad por el conflicto armado, las fumigaciones de cultivos de uso ilícito, de los megaproyectos y el interés de utilizar los recursos naturales existentes en los territorios colectivos. También se presenta desconocimiento e indiferencia de la sociedad colombiana frente a estas problemáticas.

Los territorios autónomos permiten dar solución adecuada a los problemas específicos de estas comunidades y posibilitan su coexistencia social y pacífica. No es posible continuar con los problemas de marginación, pobreza y desprecio por nuestras culturas; por el contrario se deben multiplicar los espacios de autonomía para que en ellos la diversidad étnica y cultural de nuestra nación sea una realidad.

El reconocimiento de derecho a la autonomía territorial debería incluir el establecimiento de procedimientos y organismos para su protección con el fin de garantizar su ejercicio.

En la medida en que se valore nuestro patrimonio cultural, representado en las diferentes tradiciones, cosmovisiones, lenguas y tradiciones, se fortalece la diversidad étnica y cultural de nuestra nación y su proceso autonómico. La autonomía territorial garantiza además la protección de los recursos naturales y del ambiente, además promueve de manera clara y real el Desarrollo Sostenible.

¹⁶⁸ PROCESO COMUNIDADES NEGRAS. Líneas de Acción. <http://www3.renacentes.org:8080/>

BIBLIOGRAFÍA



- AICO. Los pueblos indígenas ante el TLC. Redacción Coordinación Nacional. AICO. Bogotá. Mayo 18 de 2004.
- ALMEIDA, I., ARROBO RODAS, N., OJEDA SEGOVIA, J. Autonomía Indígena frente al Estado Nación y a la Globalización Neoliberal. Editorial Abya Yala. 2005.
- ANAYA, S. James. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Editorial Trotta. Universidad Internacional de Andalucía. 2005.
- ASOU'WA. Fundamentos históricos, constitucionales, legales, económicos, sociales, ambientales y culturales de la Asociación U'wa para objetar los argumentos del Gobierno Nacional frente al proyecto de exploración y explotación petrolera en territorio U'wa, y solicitar su cancelación. "NO A LA CONSULTA PREVIA". Documento entregado al gobierno nacional el 12 de octubre de 2006.

- ASOU'WA. Posición oficial del pueblo U'wa frente al tema de la consulta previa dentro del proyecto de exploración petrolera Sirirí y Catleya ubicado en territorio U'wa. Resguardo Indígena Unido U'wa. 2 de mayo de 2005.
- CASTRILLON FERNANDO. Artículo "Impactos de la expansión de cultivos ilícitos y de la política de la guerra contra las drogas en el Pacífico Colombiano". En: Etnias & Política. Territorio y exclusión en el Pacífico. CECOIN. Bogotá. Octubre 2006.
- COAMA. *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*. Disloque Editores, 1996.
- COAMA. Documento "Comentarios al Decreto 1320/98". Bogotá. Diciembre de 1998. Inédito.
- COICA, OMAERE, OPIP. Biodiversidad, derechos colectivos y régimen sui generis de propiedad intelectual. 1999.
- CONSEJO NACIONAL INDIGENA DE PAZ. "Carta Abierta al Doctor Álvaro Uribe Vélez, Presidente de Colombia. Julio 26 del 2002 suscrita por los Pueblos Indígenas de Colombia". Boletín INPU No. 2 Consejo Nacional Indígena de Paz. Bogotá, agosto 2002.
- CONSEJO NACIONAL INDIGENA DE PAZ. "Declaración Final. II Mesa Nacional Indígena de Paz, celebrada en Bogotá los días 14, 15 y 16 de julio de 2004". Boletín INPU No. 10. Consejo Nacional Indígena de Paz. Bogotá, julio 2004.
- CONSEJO REGIONAL INDIGENA DEL CAUCA. <http://www.cric-colombia.org>.
Fecha de consulta: noviembre 20 de 2008.
- DANE. Colombia: una nación multicultural. Su diversidad Étnica. DANE, Dirección de Censos y Demografía. Bogotá, mayo 2007.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Resolución Defensorial No. 13 Sobre la violación de los derechos humanos de la comunidad indígena Emberá Katio del Alto Sinú. Bogotá, junio 19 de 2001.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. Resolución Defensorial No. 26 Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado y de

- las fumigaciones de cultivos de coca en el departamento del Putumayo. Bogotá, octubre 9 de 2002.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Resolución Defensorial No. 38. Estado Actual de la Cuenca Media y Baja del Sinú. Bogotá, mayo 5 de 2005.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. Resolución Defensorial No. 4 Sobre el impacto de fumigaciones en 11 proyectos de desarrollo alternativo en el Putumayo. Bogotá, febrero 12 de 2001.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. *Los Pueblos indígenas de Colombia*. 1997,
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. *Plan Nacional de Desarrollo de la Población Afrocolombiana*, 2000
- DGAI, DGN, ECOPETROL, UPME, MMA. Guía de consulta previa a comunidades indígenas y negras. Ediciones Antropos Ltda. 1999
- DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, MINISTERIO DEL INTERIOR. Los pueblos indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional. 1998.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS, Ministerio del Interior. *Hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas*. Bogotá, DGAI. 1998.
- DNP. *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio*. Bogotá: DNP. 2004.
- ECOFONDO. La manzana de la discordia, debate sobre la naturaleza en conflicto. Editores tercer mundo. Segunda edición. Bogotá 1998.
- EL TIEMPO. Breves Caribe. Gobierno está interesado en construir Urrá II. Septiembre 2 de 2007.
- EL TIEMPO. El gobierno nacional comenzó a dar los pasos para dragar el río Sinú. En Córdoba. Septiembre 3 de 2007.
- ETNIAS & POLÍTICA. Colonización petrolera: desangre de los pueblos indígenas. No. 2. Bogotá, diciembre 2005.
- FONTAINE, Guillaume. El precio del petróleo. Conflictos socio-ambientales y gobernabilidad en la región Amazónica. Quito. FLACSO/IFEA, 2003.

- FUNDACION HEMERA. Para que la casa no caiga. Fundación Hemera, Paz Televisión, OIA, Dirección para la Reinserción. Bogotá, noviembre 2002.
- GONZALEZ PIÑEROS, Nidia Catherine. Resistencia Indígena. Alternativa en medio del conflicto Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana, Cali. 2006.
- GREEN STOCES, Abadio. Artículo "El aporte de los pueblos indígenas a un país diverso". En: Para que la casa no caiga. Fundación Hemera, Paz Televisión, OIA, Dirección para la Reinserción. Bogotá, noviembre 2002.
- GRUESO CASTELBLANCO, Libia (investigadora) (2009). *El derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos*. Bogotá: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- GRUESO, Libia. Artículo "La consulta previa algunos debates sobre sus alcances y limitaciones en el respeto de la diversidad cultural". En: Revista Semillas No. 36/37. 2008.
- HOUGHTON, Juan. Artículo "Estado del derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas en Colombia". En: Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. CECOIN-OIA, 2007. p. 177.
- HOUGHTON, Juan. Artículo "Paradojas del movimiento indígena colombiano: entre la autonomía y la inserción institucional". En: Etnias & Política. La Política Forestal en Colombia: expropiación y despojo territorial. No. 1. Bogotá, Julio 2005.
- ILSA. Diversidad biológica y cultural. Retos y propuestas desde América Latina. Grupo Ad Hoc sobre Diversidad Biológica. 1998.
- JIMÉNEZ, Rosalba. Artículo "El Conocimiento Tradicional Indígena". En PARRA D., Carlos, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y Jurisprudencia. Colección Textos de Jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005.

- LONDOÑO TORO, Beatriz. Comentarios al Decreto 1320/98 sobre Consultas, documento inédito. 1998.
- LONDOÑO TORO, Beatriz. Nuevos Instrumentos de Participación Ambiental. Consultoría Ambiental y Colectiva. 1998.
- MACKAY, Fergus. Guía para los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. IWGIA. Copenhague. 20002. p. 12.
- MARIATEGUI, José Carlos. *Siete Ensayos sobre la Realidad Peruana*. Perú: Editorial Amauta, 1990.
- MARTINEZ ALIER. Joan. El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración. Icaria, Antrazyt, FLACSO. Barcelona. 2004.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DEL INTERIOR. *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*. Bogotá. Dirección General de Asuntos indígenas, DGAI. 1997.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2006). *La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales*. Bogotá.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Concepto. Evaluación de las razones expresadas por los representantes del pueblo U'wa de los Departamentos de Boyacá, Santander y Norte de Santander, agremiados en Asou'wa, para no participar en el proceso de consulta previa para el proyecto de exploración sísmica en los bloques Sirirí y Catleya. Bogotá, 20 de noviembre de 2006.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. La consulta previa para proyectos de exploración de recursos naturales. Cartilla. Noviembre 2006.
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Memorias primera reunión de reflexión en torno a la consulta previa a comunidades indígenas y negras. Ministerio de Medio Ambiente. Octubre 1998.
- MUELAS H., Lorenzo. "Resistencia cultural y pueblos indígenas". Ponencia presentada en el Taller sobre Resistencia organizado por Oilwatch en PORT HARCOURT, NIGERIA, FEBRERO DE 1999.
- MUELAS H., Lorenzo. *Ley 21 de 1991 que ratifica el Convenio 169 de la OIT*. Bogotá: Fondo de Publicaciones del Senado de la República, 1997.

- NACIONES UNIDAS. Agenda 21. Capítulo 26. Reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades. Río de Janeiro, junio de 1992.
- NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Río de Janeiro, junio de 1992.
- NACIONES UNIDAS. Los Derechos de los Pueblos Indígenas. Folleto Informativo No. 9 (Rev.1). 1998.
- OEA. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. 1999. Consultado en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-10.htm>, octubre 10 de 2008.
- OEA/UNIVERSIDAD DE HARVARD. Proyecto en Colombia. Observaciones y recomendaciones sobre el caso del Bloque Samoré. Unidad para la Promoción de la Democracia. Washington. Noviembre 1998.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Investigadora Libia Rosario Grueso Castelblanco. NACIONES UNIDAS, 2009.
- OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Consejo de Administración. 282ª reunión. GB.282/14/3. Tercer Informe complementario: reclamación en la que se alega la no observancia por Colombia de Convenio sobre pueblos indígenas y tribales. 1989 (núm.169), presentada en virtud del artículo 24 de la constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT). Ginebra, noviembre de 2001.
- ONIC, CECOIN, GhK. Tierra profanada. Grandes proyectos en territorios indígenas de Colombia. Disloque Editores. Bogotá, 1995.
- ONIC, OPIAC Y AICO. Por la defensa de la autonomía y la pervivencia de los pueblos indígenas, no al TLC. Bogotá, mayo 21 de 2004.
- ONIC. "Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas. Obras-proyectos-explotación de recursos naturales consulta y concertación. Material Guía". Borrador elaborado por Ana Cecilia Betancour. Inédito.

- ONIC. Derecho de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia. ONIC. 2007.
- ONIC. Derechos de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia. ONIC, 2007.
- ONIC. Los pueblos indígenas de Colombia frente al ALCA y el TLC. Pronunciamiento de junio 30 de 2005.
- ONU. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Bogotá: agosto de 2002.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. <http://www.oit.or.cr/mdtsanjo/indig/conten.htm>. Guía para la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT.
- PARRA D., Carlos, RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y Jurisprudencia. Colección Textos de Jurisprudencia. Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005.
- PERNIA DOMICO, Kimi. Artículo “El proyecto Urrá, según lo hemos visto los Ebera”. En: Foro ¿Para dónde va Urrá? Memorias Incidencias y perspectivas del proyecto hidroeléctrico de Urrá. Universidad Nacional de Colombia. Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo. Agosto 2000.
- PROCESO COMUNIDADES NEGRAS. Líneas de Acción.
<http://www3.renacientes.org:8080/>
- PROCESO DE COMUNIDADES NEGRAS DE COLOMBIA – PCN. En:
<http://www3.renacientes.org:8080/lineas-de-accion/derechos-humanos/pronunciamiento-publico>.
- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Política Preventiva de la Procuraduría en materia de Derechos de los Grupos Étnicos. Bogotá, 2007
- QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. La Elusión Constitucional. Una política de evasión del control constitucional en Colombia. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2006.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Política del Gobierno Nacional para la defensa de los Derechos Indígenas y la Conservación Ecológica de la Cuenca Amazónica. Estudio 3* – A. Sandri Ltda, junio de 1990.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo, MESTRE BUSINTANA, Kasokaku. Artículos “Concepción cultural y aplicación de la ley de origen del pueblo Iku (arhuaco)” y “Una visión jurídica y cultural del derecho propio en el ejercicio de la resistencia de los pueblos indígenas de Colombia”. En: Derecho Mayor de los pueblos indígenas de la Cuenca Amazónica. CONAIE, ACCION ECOLOGICA, OILWATCH. 2007.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo, MUÑOZ A. Lina Marcela. La Participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio. Universidad del Rosario. 2009.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. (2008). “La Autonomía y los conflictos ambientales en territorios indígenas”. En: *La tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos, Cecoin.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “Breve reseña de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas colombianas”. En Teoría Constitucional Liber Amicorum en Homenaje a Vladimiro Naranjo. Universidad del Rosario. 2006.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “Derechos de las mujeres indígenas en Colombia”. En Las mujeres indígenas en los escenarios de la biodiversidad. UICN. Fundación Natura Colombia. ICANH. 2005.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “La autonomía y los conflictos ambientales en territorios indígenas”. En: La Tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia. CECOIN, 2008.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “La consulta previa a pueblos indígenas”. En Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2005.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “La consulta previa no es un simple requisito”. En: Actualidad Étnica. No. 3. Septiembre de 2009.

- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “La Función Ecológica de la Propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas” En Propiedad, Conflicto y Medio Ambiente. Universidad del Rosario. Diciembre 2004.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo “La participación: un medio para prevenir y solucionar los conflictos ambientales en Colombia”. En Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia. Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículo: “Los obstáculos y las potencialidades de la consulta previa en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas”. En: El derecho a tener derechos para los pueblos indígenas. Etnias & Política. Bogotá, Enero de 2008.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Artículos: a) “La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia”, b) “La consulta previa. ¿Oportunidad o amenaza?”. En: La consulta previa: ¿para qué, cómo y quién decide? Revista Semillas en la economía campesina. No. 36/37 Bogotá, Colombia, Julio de 2008.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Editora. Foro ¿Para dónde va Urrá? Memorias Incidencias y perspectivas del proyecto hidroeléctrico de Urrá. Universidad Nacional de Colombia. Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo. Agosto 2000.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. La Consulta previa a pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas en el proceso para el otorgamiento de licencias ambientales. Tesis de grado. Maestría Medio Ambiente y Desarrollo Universidad Nacional de Colombia.
- RODRIGUEZ, Gloria Amparo. Varios autores. Artículo “La participación en la ley forestal”. En Columnas al derecho. Observatorio El Espectador. Universidad del Rosario. 2007.
- ROLDÁN O., Roque. *Pueblos indígenas y leyes en Colombia. Aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente*. GAIA, COAMA, OIT, Enero de 2000.

- ROLDAN ORTEGA, Roque. Manuel para la formación en Derechos Indígenas. Territorios, recursos naturales y convenios internacionales. COICA- InWEnt- Alianza del Clima. Ediciones Abya-Yala, Quito, Ecuador, julio 2005. p. 87.
- SÁNCHEZ BOTERO. Esther, Jaramillo Siena. Isabel Cristina. *La Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2000.
- SÁNCHEZ, Beatriz E. “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo II*. Bogotá: Colciencias, ICANH, Universidad de los Andes, Universidad Nacional. 2001.
- TNI. Transnational Institute, de Holanda. Programa Drogas y Democracia. Informe No. 23. “Colombia: coca, petróleo y conflicto en territorio Kofán”. Septiembre 2007. www.tni.org.
- TOVAR GONZÁLEZ, Leonardo. *¿Es posible una democracia intercultural en Colombia?* Bogotá: Ministerio de Cultura, 2000.
- UMAÑA LUNA, Eduardo. “Declaración Universal de los derechos de los Pueblos: necesidad imperiosa para Colombia”. En: *Revista Contorno Judicial No. 2*. Bogotá. 1999.
- UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, MAVDT, Varios Autores. Marco Conceptual y Metodológico para la certificación de la Función Ecológica de la Propiedad en resguardos indígenas. En imprenta. Octubre de 2004.
- URIBE BOTERO, Ángela. El caso U'wa sobre la presencia moral del pasado. Universidad del Rosario. Escuela de Ciencias Humanas. Sin fecha. Documento inédito.