

Bogotá, D.C., febrero 22 de 2013

Doctora
MARIA ISABEL RUEDA
Columnista
El Tiempo
Ciudad

Apreciada doctora:

Recibo con agrado su invitación a contribuir, desde la academia, al debate y a establecer cuáles son las controversias actuales con relación al ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa en Colombia. Precisamente desde hace más de diez años la Especialización y la Línea de Investigación en Derecho Ambiental que dirijo en la Universidad del Rosario, viene adelantando estudios de investigación aplicada sobre esta temática. Basada en este trabajo podría entrar a debatir la mayoría de argumentos planteados en su artículo, no obstante, en mi calidad de investigadora quiero contribuir a la discusión de fondo y presentar los problemas estructurales que se presentan en cuanto a la consulta previa.

Iniciaré por decir que efectivamente se presentan obstáculos con la consulta previa, los cuales nos convocan a todos (sector institucional, grupos étnicos y a la sociedad en general) a superarlos en el marco de un Estado que según la Constitución, debe caracterizarse por ser democrático, participativo y pluralista. Se trata de una compleja realidad que obedece a las dificultades que se generan al tratar de conciliar dos visiones diferentes, además de intereses inherentes y válidos por demás, como los del modelo de desarrollo económico y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Esta articulación genera desavenencias y grandes retos, cuyo análisis se debe asumir con el propósito de ofrecer formas de solución a los conflictos y avanzar hacia la realización efectiva de los derechos de todos los colombianos, incluidos los derechos a la identidad, la cultura, el territorio y a la consulta previa de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos reconocidos por nuestro texto constitucional y por varios instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es necesario mencionar con el fin de precisar lo que está aconteciendo, que en materia ambiental, según información que nos ha suministrado el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en Colombia se han otorgado 2.331 licencias ambientales desde 1993 y hasta la fecha se han efectuado 156 consultas previas en dicho escenario. Hemos analizado casi en su totalidad estos procesos de licenciamiento ambiental y las respectivas consultas, encontrando que en su gran mayoría no se presentan dificultades. Sin embargo, unos pocos proyectos como el caso del Bloque Samoré, la Represa de Urrá, Alamos I, Puerto Brisa, Presa el Cercado y la desviación del río Ranchería, entre otros, han generado procesos sociales de reclamo o demanda por parte de las comunidades, los cuales han sido ampliamente conocidos y documentados por los medios de comunicación.

Estos casos evidencian la vulneración a la consulta previa que además de ser un derecho, es el mecanismo que les proporciona a estos grupos étnicos la posibilidad de superar los problemas de discriminación y exclusión a los que tradicionalmente se han visto expuestos y, les da la capacidad de participar en las decisiones que puedan afectarles directamente.

Algunas visiones señalan que la consulta es un obstáculo para el desarrollo del país. Desde nuestra Línea de Investigación, se considera que la consulta previa es una oportunidad y no una amenaza, dado que permite la defensa de los derechos, la discusión y la concertación previa a la toma de decisiones, tres elementos fundamentales para un país que busca el crecimiento de la economía, el bienestar social, la elevación de la calidad de vida de todos los colombianos y, en especial, la prevención de conflictos. Se observa como la consulta es un escenario 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 puedan ocasionarse con un proyecto.

Este tema tiene una gran importancia, pues las mismas comunidades han planteado que no se oponen al desarrollo, por el contrario, su preocupación es la construcción colectiva y pluralista del desarrollo del país. Su participación a través de la consulta tiene entonces un trasfondo muy grande, trata de cimentar el desarrollo de los grupos étnicos y el de todos los colombianos, con mayor razón, teniendo en cuenta que las decisiones de la consulta previa contribuyen a su propia pervivencia como culturas.

Bajo este contexto, no podemos desconocer que existen problemas con la consulta previa, en los cuales la Corte Constitucional ha tenido que intervenir. En total son 47 casos que han terminado judicializándose, de los cuales 30 han tutelado el derecho a la consulta previa y han coincidido en señalar que el proceso de participación de los grupos étnicos en la toma de las decisiones estatales, debe buscar asegurar la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de estas comunidades (entre otras las

sentencias T-737 de 2005, T-380 de 1993, SU-039 de 1997 y SU-383 de 2003).

En el caso de medidas legislativas, lo que sí llama la atención es que después de más de veinte años de estar vigente la obligación de realizar consultas previas, hasta ahora sólo se han efectuado en tres casos específicos: Plan Nacional de Desarrollo, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y una Ordenanza Departamental (aclarando que esta es una medida administrativa de orden normativo).

Dra. María Isabel, estamos en un momento clave para saber cuál es la forma más idónea para garantizar el derecho a la consulta previa en medidas legislativas; es más, la Corte Constitucional acaba de establecer que es exequible la Ley de Regalías (Sentencia C-068 de 2013) la cual se consideraba inicialmente como objeto de consulta. Es importante tener claro entonces, cuáles son las normas que deben consultarse ya que existe gran incertidumbre al respecto. Así las cosas, es posible también que exista seguridad jurídica en la garantía de los derechos de estos pueblos y por eso el Tribunal Constitucional ha instado al Congreso y al Gobierno para adoptar una reglamentación sobre la forma y el procedimiento para realizar la consulta.

En este contexto, la Corte Constitucional como garante de los derechos de todos los colombianos, ha hecho referencia a la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas, considerando que es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, y la existencia misma del Estado social de derecho. La Corte también ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de dichos pueblos con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cual de ellos posee una legitimación mayor (Sentencia 383 de 2003).

De otro lado, debemos señalar con preocupación que, de acuerdo con informes de prensa - especialmente los que han aparecido en La Silla Vacía - y los pronunciamientos del señor Ministro de Agricultura, se están presentando intereses económicos de carácter individual en los procesos de consulta previa. Según se manifiesta, este tipo de denuncias se ven en particular con relación a la Comisión Consultiva de Alto Nivel en casos como los que se evidencian en la zona del Pacífico colombiano.

Esta situación deslegitima cualquier proceso de consulta que responda a los estándares señalados por la jurisprudencia tanto del orden interno como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No hay buena fe cuando se piden o se ofrecen prebendas para la realización de la consulta. Además, se considera ilegítima la actitud de quien ofrece o de quien las recibe y en

consecuencia, estos casos deben ser objeto de investigación y sanción. Cuando suceden hechos como los que usted menciona, no sólo se desvirtúa sino que se vulnera el derecho de los grupos étnicos a la consulta previa, libre e informada.

No obstante, no se pueden hacer generalizaciones ni demeritar el trabajo importante que realizan los asesores de los pueblos indígenas. Si bien pueden presentarse casos de asesores que se aprovechan y benefician individualmente de estos procesos, en nuestra experiencia, debemos mencionar que conocemos a varios de los colaboradores de la Mesa Permanente de Concertación y resaltamos que en su mayoría son mujeres que realizan un trabajo profesional serio, donde se evidencia un conocimiento profundo de la consulta previa y de las demás garantías. Para ellas solo tenemos admiración.

Finalmente, bajo este panorama se suscitan diversos interrogantes, los cuales sería interesante resolver de manera conjunta entre todos los actores, teniendo en cuenta el interés de todos los colombianos:

Ante las preocupaciones de las locomotoras, en especial la locomotora minera, ¿Es la consulta previa un mecanismo idóneo para la protección de nuestro patrimonio natural y cultural? ¿Es la consulta previa una alternativa de protección de los derechos tanto de los grupos étnicos como de todos los colombianos? ¿Cuáles son las oportunidades y las limitaciones de la consulta previa en el desarrollo económico del país y en la prevención y solución de conflictos? ¿Cómo podemos construir un auténtico diálogo intercultural con nuestros pueblos indígenas y demás grupos étnicos?

Quedo atenta a sus comentarios y dispuesta a que ahondemos en el debate y logremos un consenso en el que desde la óptica de los derechos contribuyamos al desarrollo y a la protección de las riquezas naturales y culturales de nuestro país.

Cordialmente,

GLORIA AMPARO RODRIGUEZ
Directora Especialización y Línea de Investigación
Derecho Ambiental