

El ímpetu de la autodeterminación de los pueblos indígenas en Colombia

Evadiendo su objetivo original, el Estado y las empresas están realizando las consultas previas luego de haber decidido las intervenciones en los territorios indígenas. De esta manera, está dejando de ser un derecho de los pueblos para convertirse en un mero trámite burocrático. Por esta razón, se asiste al surgimiento de los protocolos autonómicos emanados de las comunidades étnicas colombianas como instrumentos con fuerte arraigo en sus tradiciones, usos, costumbres y leyes fundadoras, e inscritos en los derechos a la autonomía y la libre determinación que les han sido reconocidos por el sistema internacional.

Por Diana Alexandra Mendoza

Para abril de 2020, el Ministerio de Interior informaba que [en el país estaban activos 10.200 procesos de consulta previa](#) que involucran a los pueblos y comunidades étnicas en cuyos territorios se planean decisiones administrativas o se desarrollan proyectos de inversión, la mayor parte de ellos, relacionados con industrias extractivas o megaobras de infraestructura.

Lo que a primera vista pareciera un despliegue de garantías del derecho fundamental colectivo a la participación y la autonomía de estos pueblos conforme lo establece la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, encubre la estandarización del mecanismo de consulta y su deriva hacia un simple requisito de procedibilidad, legitimador de las intervenciones de terceros en territorios étnicos.

Los marcos legales, mecanismos administrativos y arquitecturas institucionales diseñadas por los gobiernos revelan que, por regla general, la consulta previa se convoca luego de haberse decidido la intervención en los territorios colectivos y de haber ultimado concesiones, licitaciones, subastas, contratos, estudios técnicos y toda suerte de decisiones que

comprometen la vida de las comunidades, sin que hubieran sido informadas desde el momento en que fueron concebidas.

Un ejemplo reciente de este tipo de prácticas es [la adjudicación de seis parques eólicos en los territorios colectivos del pueblo Wayúu de la Guajira](#) incluidos en una subasta de energías renovables finalizada en octubre de 2019. Recién con posterioridad a esa fecha, el Estado y las empresas beneficiadas iniciaron las consultas previas valiéndose de un mecanismo exprés denominado “Guajira consulta y actúa”, concebido, avalado y promocionado por el Gobierno sin la participación de las comunidades indígenas.

El efecto paradójico de la consulta previa

El Convenio 169 marcó el comienzo de un espacio jurídico internacional que predicaba el derecho de los pueblos ancestrales a participar en las decisiones de terceros que pudieran comprometer sus territorios colectivos y su integridad. A partir de su promulgación, los pueblos indígenas y tribales, los Estados que lo incorporaron a su repertorio normativo, y algunos tribunales nacionales e internacionales han alimentado el catálogo de derechos de estos pueblos en su calidad de sujetos colectivos.

Sin embargo, el derecho de los pueblos y comunidades étnicas a ser consultados y a dar su consentimiento sobre las medidas, obras o proyectos que puedan afectarlos no es estrictamente vinculante para los Estados. Específicamente en Colombia, el contenido y el espacio de aplicación de los derechos a la consulta previa (CP) y al consentimiento libre, previo e informado (CLPI), se han perfilado a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En uno de los múltiples pronunciamientos del alto tribunal respecto al CLPI como correlato del derecho a la CP ([Sentencia T-129 de mayo de 2011](#)) se subrayó que, además de la realización de la consulta, el Estado está obligado a procurar el consentimiento de las comunidades implicadas.

Sin embargo, la Corte puso de relieve los supuestos problemas jurídicos que rodean la obligatoriedad del consentimiento y se esforzó en disipar el impulso que había tomado la

noción del “consentimiento” como un tácito derecho de veto. De esta manera, al no tener fuerza vinculante, las consultas cayeron en la inercia institucional y, paradójicamente, han terminado legitimando la vulneración de otros derechos colectivos como la autonomía y la autodeterminación. Además, se propicia el menoscabo de la integridad de los territorios ancestrales y su libre tránsito; la imposición de limitaciones de acceso y disponibilidad de agua y recursos para la subsistencia; la pérdida de biodiversidad y espacios sagrados fundamentales para la preservación de la cultura; la alteración de la vida cotidiana y los lazos sociales, o el debilitamiento de los sistemas propios de gobierno y justicia.

Desde su promulgación, el Convenio 169 de la OIT y la [Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas](#) se han convertido en los instrumentos más importantes del sistema internacional en materia de derechos de pueblos y comunidades étnicas. Sin embargo, ambas configuraron un ámbito de autonomía para los pueblos indígenas y tribales subordinados a los Estados nacionales, y acotaron la libre determinación, la autonomía y el autogobierno de estos pueblos a la esfera de sus asuntos internos y locales, básicamente, a la determinación de su condición política y a la prosecución de su desarrollo económico, social y cultural.

En este contexto, la consulta previa ha sido el mecanismo por excelencia de interlocución con el Estado y los particulares. Pero de modo contrario, se ha convertido en un instrumento que legitima las asimetrías de poder entre el Estado y los pueblos y comunidades étnicas, que sirve de vehículo para la intervención en los territorios, recursos y sistemas de autogobierno indígena.

Así las cosas, ante el declive en el contenido de los derechos a la autonomía y la libre determinación, y con cientos de experiencias negativas en procesos consultivos, las comunidades y organizaciones indígenas y afrocolombianas continuaron reivindicando su derecho fundamental a ser consultadas e incidir en los asuntos que afectan sus territorios, sociedades y culturas. Sin embargo, teniendo en cuenta que la CP y el CLPI están en entredicho, intentan volver a enmarcarlos dentro de la autonomía y la libre determinación como derechos fundamentales, en tanto constituyen una garantía para su pervivencia dentro del

Estado-nación. De esta manera, han generado nuevos instrumentos que se conocen como mandatos o protocolos autonómicos de relacionamiento y consulta previa.

Los protocolos autonómicos

En Colombia, la historia de estos instrumentos se remonta a más de una década, cuando algunas comunidades empezaron a proponer salidas para los problemas inherentes a las consultas y su falta de fuerza vinculante. En ese entonces, algunas comunidades y organizaciones [reivindicaron sin éxito, su derecho a oponerse y vetar cualquier intervención que pudiera lesionar sus sociedades y territorios.](#)

Entre 2014 y 2017, con el apoyo de organismos como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la cooperación española, se impulsaron nuevos procesos de trabajo ampliamente participativos en los territorios indígenas y afros de los que resultaron protocolos autonómicos como los del Pueblo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta; del Resguardo Nasa de Cerro Tijeras; del Pueblo Negro Norte-Caucano de los consejos comunitarios de los municipios de Suárez y Buenos Aires; y del Pueblo Negro de las Cuencas de los Ríos Mayorquín, Raposo y Anchicayá. Estos instrumentos autonómicos de consulta y relacionamiento con el Estado y los particulares quedaron plasmados en documentos que presentan énfasis, trayectorias y resoluciones diversas.

El [Protocolo Autónomo del Pueblo Arhuaco \(2017\)](#) toma como punto de partida los fundamentos de su ley de origen, el *Seyn Zare*, su planteo ontológico, los principios constitutivos de su sociedad, sus tradiciones, su forma de relacionamiento con los *bunachu* (no indígenas), y las conductas prohibidas. El documento se presenta como un mandato “que nuestras autoridades deben hacer cumplir y el hermano menor debe respetar, pues rigen para nuestro territorio”.

Este protocolo desarrolla un conjunto de parámetros de valoración de afectaciones, según el estado de conservación de los elementos que hacen parte del cosmos. Plantea una perspectiva del cuidado y aquellas intervenciones humanas que pueden afectarlos, deben evitarse o están

prohibidas. El mandato también describe la estructura del gobierno propio y establece las formas de relacionamiento con terceros, incluyendo aspectos relativos a la consulta previa. En síntesis, introduce una nueva correlación entre la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado ya que invierte los términos al definir de antemano aquellos asuntos que no podrán obtener consentimiento y, por lo tanto, no tienen por qué ser consultados.

Por su parte, el protocolo del [Pueblo Nasa de Cerro Tijeras](#) parte de la cultura y de una identidad colectiva estrechamente ligada a los animales, el sol, el agua y el territorio. Todos ellos se ven afectados por la violencia armada y por la construcción de la Represa de La Salvajina, una mega obra llevada a cabo sin consultar ni dar participación alguna a los pobladores de la región. De hecho, el muro del embalse se construyó sobre el espíritu del agua: el *Xia Kue*.

A la presentación de los pilares en el relacionamiento con el exterior, sigue la descripción de las instituciones e instancias de gobierno y autoridad que atienden la espiritualidad, la armonía del territorio, la administración y el gobierno. El orden social, cultural y espiritual recae en las autoridades ancestrales, los *Thé Wala*. Ellos y ellas son los portadores del conocimiento y del saber médico y ritual.

En materia de consulta previa, el Protocolo Autónomo del Pueblo Nasa de Cerro Tijeras también establece los asuntos que no podrán ser objeto de consulta previa ni obtener consentimiento, y señala que la única autoridad legítima para representar a la comunidad en procesos consultivos es *Thë'' Walawesx*. A través de ellos se articulan el sistema de gobierno y la [Jurisdicción Especial Indígena](#) al interior de sus territorios de acuerdo con sus propios procedimientos, usos y costumbres. Por esta razón, se enumeran faltas y delitos sancionables que son extensivos a los terceros que infrinjan las normas dentro del territorio. En tal caso, se exponen a la justicia indígena, sin que por ello se desconozcan las instancias judiciales o instituciones como la Defensoría del Pueblo.

Con un enfoque diferente, [el protocolo del pueblo negro de los Consejos Comunitarios de Suarez y Buenos Aires en el norte del Cauca](#) reafirma su tradición e identidad como parte de un

pueblo afrodescendiente que fue esclavizado, pero nunca retrocedió en su lucha por la libertad y la autonomía. El documento fija los mecanismos a los que deberán ceñirse los procesos de consulta previa, haciendo valer el reglamento interno, el plan de uso y manejo, y el plan de etnodesarrollo de las comunidades. El protocolo enfatiza tres temas esenciales para el pueblo, pero ambiguos y controversiales para los intereses económicos de las empresas y los gobiernos.

El primero hace referencia a la forma de financiación de las consultas previas. Una de las dificultades que se presentan es la asimetría en el poder de diálogo y negociación atribuibles a que son las mismas empresas interesadas las que financian las consultas. El protocolo plantea que es el Estado, y no las empresas, el que tiene la responsabilidad de financiar los procesos de consulta bajo los principios de transparencia e imparcialidad, y debe vigilar su ejecución a través de las entidades concernidas. Un segundo tema es la evaluación preliminar de la empresa interesada que consiste en calificar su responsabilidad social: si anteriormente ocasionó un daño o perjuicio a otros pueblos o comunidades, deberá resarcirlos antes de la consulta. Finalmente, plantea el poder vinculante del derecho al consentimiento libre, previo, e informado ligado a la objeción cultural y ambiental. Esto significa que en desarrollo de una CP, podría negarse la autorización para intervenir el territorio colectivo luego de un balance verdaderamente libre e independiente sobre los impactos de la obra, proyecto o medida administrativa en cuestión.

Un Estado renuente a la autonomía y la libre determinación

El gobierno nacional y los particulares interesados en desarrollar sus proyectos en territorios étnicos, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado responden a un modelo de desarrollo eminentemente extractivista y a la lógica de procedimientos que se alejan de los estándares mínimos de aplicación establecidos por la jurisprudencia del [Sistema Interamericano de Derechos Humanos](#) y la Corte Constitucional colombiana:

- Las consultas deben ser realizadas con carácter previo.
- Las consultas deben realizarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo.
- Las consultas deben ser adecuadas culturalmente.

- Las consultas deben proveer información adecuada, veraz y suficiente.

Al incumplimiento de los principios rectores de la consulta previa por parte del gobierno nacional, se añade el desinterés de las empresas que, de acuerdo a la [jurisprudencia constitucional](#), han vulnerado estándares internacionales relativos al deber de diligencia al negar el reconocimiento de las comunidades afectadas por sus proyectos; desconocer la titularidad ancestral de las tierras, territorios y recursos de las comunidades y, en general, ignorar la normatividad en materia de consulta previa.

En este contexto, es difícil que los protocolos autonómicos se logren implementar en el corto plazo. De hecho, [el Ministerio de Interior ha manifestado que no es partidario de estas iniciativas](#), una reacción que tácitamente indica la falta de garantías para el ejercicio de los derechos a la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades étnicas del país.

Actualmente, la posición del Poder Ejecutivo y los empresarios es clara respecto a los protocolos autónomos de consulta previa: no consideran que sean viables, básicamente, porque interferirían con sus propios procesos e intereses y, por extensión, con el “desarrollo” del país. En este sentido, la opinión de las empresas se ha expresado idénticamente a la del propio gobierno, y no hay avances sustantivos en su comprensión y adopción.

Por otra parte, los desarrollos jurisprudenciales en materia de protocolos autonómicos de relacionamiento y consulta previa son inexistentes. Salvo una referencia marginal en 2014 a propósito de un [amparo de tutela](#) solicitado por las comunidades negras para proteger su derecho a la CP en el marco de la expedición de medidas legislativas, los tribunales no han avanzado en la conceptualización de estos instrumentos autonómicos.

A casi 30 años de su formalización a través del Convenio 169 de la OIT, los derechos fundamentales a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e Informado atraviesan una crisis de credibilidad y eficacia que ha desembocado en iniciativas autonómicas que podrán permitir a los pueblos y comunidades étnicas colombianas tener un relacionamiento

verdaderamente simétrico con el Estado y los particulares, y una real incidencia en los asuntos que afectan su vida colectiva, sus territorios y sus recursos.

En estas circunstancias, los protocolos autonómicos de consulta previa y relacionamiento emanados de los pueblos y comunidades étnicas colombianas tienen no solo arraigo en sus tradiciones, usos, costumbre y leyes fundadoras, sino que se inscriben de manera coherente en el catálogo de derechos que les han sido reconocidos en el concierto del derecho internacional. No obstante, su incorporación plena deberá atravesar un camino de diálogo y gestión en ámbitos nacionales e internacionales de modo que se movilicen las instancias obligadas a garantizar los derechos colectivos de estos pueblos y comunidades, más allá de la Consulta Previa.

Diana Alexandra Mendoza es antropóloga, Máster en “Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho”, y especialista en Gestión Cultural. Tiene una amplia trayectoria en derechos individuales y colectivos, medio ambiente y cultura.