

LA CONSULTA PREVIA COMO ELEMENTO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL

*Ximena Medina Suarez,
Laura Victoria Londoño Acosta,
Diego Sebastián Aguirre Gómez*

Resumen

Desde la adopción del mecanismo de “consulta previa”, el Estado colombiano se ha visto obligado a implementar una serie de políticas públicas destinadas a proteger los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes más desfavorecidas. Dicho mecanismo necesariamente debe ser agotado cuando se trata de proyectos de infraestructura tales como: carreteras, campos petroleros, minas, centros turísticos y otros tipos de proyectos que intervienen de manera drástica en el territorio nacional, y más teniendo en cuenta, que pueden afectar probablemente las comunidades en peligro de extinción, que gozan de protección en el Convenio 169 de la OIT.

Palabras claves

Consulta Previa, Políticas Públicas, Infraestructura Vial, Convenio 169 OIT, Comunidades indígenas, multiculturalismo, Derechos Fundamentales, Minoría Étnica.

Introducción

En el siguiente escrito se pretende hacer un estudio del derecho fundamental a la consulta previa en cuanto a la construcción de carreteras e infraestructura vial en las comunidades indígenas, en primer lugar desde el punto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana; en segundo lugar desde la perspectiva del derecho comparado la luz de la CIDH; y en tercer lugar en el contexto de casos reales de las comunidades indígenas ante la consulta previa de la construcción de carreteras en su territorio.

Se debe comenzar por definir el concepto de consulta previa que, de acuerdo al Ministerio del Interior de Colombia, es un diálogo intercultural que busca garantizar la participación real, oportuna y efectiva de los grupos étnicos en la toma de decisiones de proyectos, obras o actividades que los afecten, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural (<http://www.mininterior.gov.co/>).

La consulta previa, además de ser un derecho fundamental es una obligación del Estado, que tiene como principios rectores la buena fe, la legitimidad, la participación, el entendimiento intercultural, la transparencia y la oportunidad previa, libre e informada. Esto significa que la consulta debe ser libre de interferencias y presiones, previa a la toma y aplicación de las medidas legales o administrativas y la posterior realización del proyecto, con información suficiente a la comunidad indígena del fin último de la ley o decreto con el cual se dispone efectivamente la construcción de la carretera o la infraestructura vial.

En la consulta previa deben intervenir activamente: la comunidad indígena, la entidad o empresa interesada en el proyecto, el Ministerio del Interior (coordinador de la consulta previa de acuerdo al Decreto 2893 de 2011), las autoridades ambientales y, además, puede contar con la participación de los entes de control y de las autoridades de los municipios o departamentos, en un diálogo transparente y abierto a la discusión e información de todas las partes involucradas en el proyecto.

Marco normativo

El fundamento jurídico principal de la consulta previa es el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado en Colombia Mediante la Ley 21 De 1991, en tanto dispone:

Artículo 6. 1. A) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Artículo 6. 1. B) las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Por otro lado, teniendo como referencia la Constitución Política, se puede ver como la consulta previa encuentra su sustento en los siguientes artículos superiores:

Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Artículo 7: El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Artículo 40: Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (...).

Artículo 330 Parágrafo: “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.

Además, la consulta previa se sustenta en las siguientes normas: la Ley 21 de 1991; el Decreto 1320 de 1998, *“Por la cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”*; la Directiva Presidencial 1 de 2010, sobre la *“Forma de Aplicación de la Ley 21 de 1991”*, que señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa y establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de consulta previa; a Directiva Presidencial 10 de 2013, *“Guía para la realización de Consulta Previa a Comunidades Étnicas”*; la Ley 99 de 1993 (artículo 76), conforme a la cual, *“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”*; el Decreto 2893 de 2011 que prevé a cargo del Ministerio del Interior la tarea de coordinar la realización de los procesos de consulta previa; y el Decreto 2163 de 2013, sobre *“Protocolo Interinstitucional de Consulta Previa”*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Sentencia fundadora de línea (T-428 de 1992).

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester destacar los principales antecedentes jurisprudenciales que sobre el particular ha emitido la Corte Constitucional. A comienzos de la década de los noventa, el primer antecedente que se dio, y que por vía de acción de tutela llegó hasta el alto tribunal, fue el caso de un resguardo indígena llamado Cristianía, en el Municipio de Jardín, Departamento de Antioquia.

En este caso, el resguardo en mención vio afectados sus intereses, por una serie de medidas que se tomaron sobre la carretera que lleva del Municipio de Remolinos. El problema consistió la intervención que hizo el otrora Ministerio de Obras Públicas, con el fin de ampliar, rectificar y pavimentar la vía en comento. Al existir una falla geológica sobre la zona, y al haber sido

intervenida esta, se causaron una serie de destrozos en las construcciones aledañas, las cuales afectaron drásticamente el desarrollo económico de esa comunidad.

En ese fallo se tocaron temas trascendentales, tales como el derecho al ambiente sano, la acción de tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable, y los conflictos que se suscitan en el interés colectivo de las comunidades. Sobre el primer tema se observó: *“El Estado o los particulares no pueden afectar el ambiente natural de manera indiscriminada sin tener en cuenta las circunstancias propias del sitio y de sus pobladores”*. Sobre el segundo tema se dijo: *“(…) como consecuencia de un perjuicio irremediable inferido a un derecho fundamental, se ponen en peligro otros derechos fundamentales y pueden derivarse perjuicios previsible e irremediables que bien podrían evitarse mediante la acción de tutela”*. Sobre el tercer aspecto se manifestó: *“En estas circunstancias, se trata de un conflicto entre dos intereses colectivos, siendo uno de ellos compartido por ambas colectividades. El interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución.”*. Lo anterior, teniendo en cuenta al sopesar el interés de la comunidad indígena, sobre el interés general de la gente que puede hacer uso de la carretera para comunicarse.

Como resultado de este análisis, la Corte decidió conceder la acción instaurada por la comunidad indígena de Cristianía, y ordenar a la administración encargada de los trabajos de la carretera suspender las labores, hasta tanto no se hubieren puesto en práctica una serie de medidas con el fin de no ocasionar perjuicios adicionales a la comunidad afectada. Igualmente condenó a parte accionada al reconocimiento de una indemnización por el daño causado, para además sentar doctrina en el sentido de hacer respetar el mandato constitucional sobre consultar previamente a las comunidades en caso de verse ella afectadas por la iniciación de una obra de infraestructura.

Sentencia consolidadora de línea (SU-039 de 1997).

Como hito jurisprudencial es de suma importancia la Sentencia SU-039 de 1997. En ella, se analizan derechos fundamentales de la Comunidad indígena U'wa con relación a la explotación de recursos naturales en sus territorios, conllevando al choque entre la explotación de los recursos por parte de la Sociedad Occidental de Colombia y la conservación de los territorios ancestrales localizados en varios departamentos.

Las normas constitucionales que el actor, en nombre de dicha comunidad pone a consideración de la Corte son: el artículo 7, que consagra el derecho

a las minorías étnicas, los artículos 286, 329 y 357, sobre el derecho al territorio, el artículo 330, que versa sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, el artículo 10, que trata acerca del derecho a la lengua, los artículos 70, 95 numeral 8º y 72, sobre el derecho a la cultura étnica y, finalmente, el artículo 79, sobre el derecho a un ambiente sano.

Se concedió la tutela en primera instancia propendiendo favorecer al pueblo indígena, debido a su fragilidad y condición minoritaria, lo cual obligó al Estado a promover la protección de la diversidad étnica, cultural y de sus recursos naturales. Al impugnarse el fallo de primer grado, conoció de este, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, la cual a su vez, revocó la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, desconociendo el rigor que sobre el trámite de la consulta previa ordena la Constitución, pues a juicio de ésta, la competente para conocer de este asunto, era la jurisdicción contencioso administrativa.

Dentro de los ítems destacables del fallo de la Corte Constitucional está la protección de la diversidad y del subsuelo, dado los recursos naturales que se encuentran en estos. La defensa de la diversidad cultural lleva consigo la subsistencia de la comunidad, es decir que protegiéndose los derechos a esta minoría se les garantiza la continuidad de su riqueza cultural y étnica, así como de sus propias creencias, las cuales llevan consigo conocimientos milenarios, en razón a su tradición ancestral.

Cabe anotar el conflicto de intereses que debe sopesar el Estado y sus altas cortes entre la explotación de los recursos naturales, que se encuentren dentro de territorios indígenas y la integridad de la comunidad indígena, la herramienta o el mecanismo jurídico para diluir el conflicto de intereses es la consulta previa. Este instrumento es eficaz, pues con él se garantizan los intereses de los dos bandos, pues es el medio idóneo de participación en el cual se mide el grado de afectación, mecanismos de contingencias, todo lo anterior enfocado en un entendimiento entre las autoridades públicas y el grupo minoritario.

Sentencia ratificadora de línea (SU-383 de 2003).

Continuando con la línea jurisprudencial, encontramos la sentencia ratificadora, que es la Sentencia SU-383 de 2003. Esta se considera una de las más importantes en las cuales se acopia y desarrolla el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa como derecho fundamental, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis. Para comenzar con el estudio de la presente sentencia es preciso traer a colación la definición que realiza la Corte sobre un el derecho fundamental de la comunidad indígena, el cual es descrito de la siguiente manera:

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a invocar el restablecimiento de su derecho fundamental a la existencia como minoría social reconocible. No comporta la facultad de propender por el restablecimiento de las condiciones ambientales de la zona donde habitan, ni por la preservación de la salubridad pública de la región en que se asientan, porque tal restablecimiento y preservación han sido confiadas por la Constitución Política al juez ordinario, previo el ejercicio de la acción popular, prevista para la protección de los derechos e intereses colectivos.

En la sentencia se reitera la consulta previa como derecho fundamental, sustentada por la Sentencia SU 039 de 1997, en la que la Corte Constitucional otorga la calidad de derecho fundamental, teniendo en cuenta la especialidad del tema tratado y que de los temas que pueda desprenderse una consulta previa a las comunidades indígenas puede depender su subsistencia, afirmando que: *“no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia”*. Así las cosas, el alto tribunal ratifica que *“La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen”*. Con lo que se puede concluir en primer lugar que la acción de tutela es el medio idóneo para la protección de los derechos vulnerados mediante la consulta previa, basada en que:

La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen. Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia.

Como sustento del status de derecho fundamental con el cual cuenta la consulta previa se puede ver como en las sentencias SU-039 de 1997 y SU-510 de 1998, la Corte Constitucional busca sustento en el Convenio 169 de la OIT, el cual confirma la protección que las normas constitucio-

nales en cuanto a la integridad, identidad, diversidad étnica y cultural, autodeterminación, oficialidad de lenguas y dialectos de los pueblos indígenas y tribales del territorio nacional, y así mismo como una garantía para la conservación del patrimonio arqueológico nacional, con lo que no cabe duda de la importancia y especial protección que se debe realizar al tema de estudio.

Al hacer parte del bloque de constitucionalidad, el Convenio 169 de la OIT se considera vinculante para el Estado colombiano, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones de carácter legal o administrativo del mismo, al momento de establecer y delimitar el derecho fundamental de la Consulta Previa de las comunidades indígenas.

La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, demanda la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, que estarían siendo quebrantados al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales, en sus territorios.

La sentencia SU-383 de 2003 estudia el conflicto que se presenta sobre la prevalencia del interés general sobre el particular en los conflictos ambientales, comenzando por afirmar que de la Constitución Política de Colombia se hace referencia al hecho de que el interés general prevalece sobre cualquier otro interés, lo cual al ponerlo en contexto de la consulta previa es el detonante del conflicto que se presenta con la consulta previa en las comunidades indígenas. La Carta Política no es clara al diferenciar la unidad cultural y la diversidad cultural de los pueblos indígenas los cuales se pueden llegar a interpretar como dos diferentes grupos de derechos, principios y valores. Al referirse a la unidad cultural se habla de soberanía cultural de las comunidades indígenas, mientras que la diversidad cultural hace referencia a la calidad multicultural de los derechos culturales.

Trayendo de nuevo a la colación, la primera sentencia estudiada en este texto, se debe tener en cuenta que:

(...) la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, 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 ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor.

Con el objeto de ponderar el interés general versus el interés particular, la Corte ha determinado que exclusivamente se deberá tener en cuenta a la hora de su determinación, las limitaciones que por autonomía de las comunidades indígenas establecidas con anterioridad a la consulta previa estén establecidas por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, por ende, las actuaciones administrativas y legales que directamente afecten el interés de las comunidades deben tener como sustento la valoración de tanto los intereses generales como los particulares, lo cual les dará el atributo de disposiciones legítimas.

De acuerdo a lo anterior, la Sentencia SU 383 de 2003, con el propósito de determinar los intereses en conflicto, determina que la Corte:

(...) deba desestimar el interés general si éste entra en conflicto con un derecho fundamental, o que esta Corporación esté ignorando que la propia Carta señala deberes a las personas (CP art. 95), pues la interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en tensión. Es más: es posible que en una situación específica puedan existir poderosas razones de interés general que justifiquen la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando ésta sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La restricción puede ser mayor a las limitaciones ordinarias que derivan de las leyes de policía o de orden penal, siempre y cuando cada incremento en el grado de limitación del derecho sea estrictamente proporcionado para alcanzar un fin específico de carácter imperioso. Es pues claro que la simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permiten gozar de ellos.

Así las cosas, de acuerdo a los planteamientos realizados en la sentencia de marras, se puede determinar la relevancia de la consulta previa en las comunidades indígenas, la cual está sustentada en los múltiples pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional frente a este tema, teniendo como mecanismo de protección a este derecho fundamental la acción de tutela. Con la consulta previa se garantiza la ponderación de los derechos particulares frente a los generales, guiada por el principio de la buena fe, teniendo como fin último el acuerdo entre las partes afectadas, ya sea por medio de una actuación administrativa o una ley y garantizando la incorporación y participación de las comunidades indígenas en las decisiones tomadas. La sentencia determina la obligatoriedad de la consulta previa de una manera efectiva y eficiente en las comunidades indígenas y su procedimiento, y garantiza su cumplimiento por medio de las autoridades y órganos de control. La Corte concluye diciendo que:

La anterior doctrina, lejos de ser una novedad conceptual de esta sentencia, lo único que hace es sistematizar la jurisprudencia de esta Corte sobre la relación entre convivencia pacífica, orden público y derechos constitucionales, que a su vez se basa en la idea misma de derechos humanos, tal y como ha sido desarrollada por el derecho internacional de los derechos humanos.

Como parte final, es menester destacar, que en este caso la alta corporación concedió la acción de tutela a los pueblos indígenas y tribales del Amazonas, amparando la integridad y diversidad cultural y étnica, la participación, y el libre desarrollo de la personalidad. De esta forma, se garantiza que las autoridades administrativas tengan que consultar previa y obligatoriamente a las posibles comunidades afectadas, sobre una intervención en la selva con el fin de erradicar cultivos ilícitos.

Sentencia ratificadora de línea (T-129 de 2011).

Específicamente, sobre el tema de comunidades indígenas que se ven afectadas cuando hay construcción de carreteras y desarrollos viales no hay, a diferencia de otros, tantos casos sonados, y por ende muchos precedentes jurisprudenciales importantes. Por eso, dentro del tema de estudio, es de capital importancia hacer una breve referencia de la Sentencia T-129 de 2011 de la Corte Constitucional. En ella, se presenta una situación con los resguardos indígenas Chidima-Tolo y Pescadito de la comunidad Embera-Katio, ambos ubicados en el Corregimiento de Peñaloza, del Municipio de Acandí, en el Departamento del Chocó. El problema consistió en la construcción de una carretera que buscaba comunicar los municipios de Acandí y Unguía, que prácticamente se encuentran incomunicados, y el único tramo viable por donde se puede trazar un lazo de comunicación es ocupado por los resguardos accionantes en el presente caso.

De lo anterior, se desprenden una serie de incomodidades para aquellas comunidades, pues sus miembros han venido sufriendo invasiones en el territorio, que han conllevado al detrimento de los recursos naturales allí existentes. Igualmente, como en casos anteriores, la Corte resolvió tutelar el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad afectada, así como la autonomía, identidad e integridad cultural. Sumado a esto, proclamó una serie de medidas a las instancias administrativas encargadas, tales como algunos ministerios, alcaldías, el Departamento del Chocó, Car respectiva y otras entidades y dispuso el cabal cumplimiento de lo que ordena el antes citado Convenio 169, así como sus directrices de manejo y desarrollo jurisprudencial.

A modo de aclaración, la consulta que se debe realizar con las comunidades étnicas debe ser previa para poder llevar a cabo obras o proyectos viales. El

constituyente de 1991 vio la necesidad de salvaguardar el valor intrínseco de estas culturas nativas, ya que son parte de nuestra identidad nacional, buscando promover el respeto y prevalencia de su cultura ancestral, lengua, interacción social, religión y política. En la Carta Política se planteó una doble connotación; por un lado, el rango de derecho fundamental, el cual debe ser garantizado por todas las autoridades; y por el otro, el instrumento indispensable para hacer efectivos sus derechos constitucionales.

El Convenio 169 de la OIT, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 21 de 1991, por cierto anterior a la Constitución, consagró también el derecho de participación de las comunidades étnicas, en las decisiones administrativas que los afecten.

Los grupos indígenas son tan particulares que ellos poseen una cosmovisión intrínseca a su cultura ancestral, es por esta razón que emplean su propia lengua, practican su propia religión y determinan bajo sus reglas la vida social, económica y cultural. Y a su vez, deben poseer su propio territorio para poder desarrollar su tradición, es ahí, donde el Estado debe garantizar y proteger las generaciones presentes y las venideras.

En la Sentencia T-129 de 2011, la Corte recordó que no importa el tipo o el grado de afectación, siempre se debe observar que esta afectación les repercute a ellos para garantizar unas reglas. Estas directrices son las siguientes:

En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

(i) *La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.*

(ii) *No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*

(iii) *No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.*

(iv) *Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las cir-*

cunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) *Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.*

(vi) *Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.*

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: **(a)** implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; **(b)** esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o **(c)** representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.

Si se tienen en cuenta los presupuestos y factores señalados anteriormente, se espera que el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos respete de forma integral los derechos en juego en estos tipos de casos, como la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. No obstante, es necesario tener en cuenta que efectuar la consulta previa y buscar el consentimiento informado no justifica la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados por una actuación u autorización administrativa de entidades del Estado o particulares. Circunstancia en la que habrá lugar a la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a la normativa interna e internacional”.

La Corte Constitucional, como se vio anteriormente es la que ha aterrizado el concepto de Consulta Previa, mediante principios. Se puede destacar el principio de la buena fe, debido a que este mecanismo debe estar antecedido de un proceso pre-consultivo. Este proceso garantiza que cada consulta se ajuste a cada caso en concreto, es decir, no existe un modelo único sino, que éste se construye según la comunidad, grado de afectación, territorio, y número de miembros de la comunidad.

De conformidad con lo anterior, el principio de buena fe implica que no se debe abordar como un mero procedimiento formal por cumplir, ni mucho menos con un trámite, es por esto que los mecanismos de participación no se deben limitar a esto, sino a satisfacer la preservación del grupo étnico. Respecto a la buena fe, en esta materia, la misma doctrina se ha encargado de desarrollarla. Al respecto, el siguiente aparte:

La consulta debe hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo, las partes involucradas deben buscar establecer un diálogo que les permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena. La consulta efectiva es aquella en la que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna. Por ejemplo, una simple reunión informativa no constituye una consulta real;

tampoco lo es una reunión celebrada en un idioma que los pueblos indígenas no comprenden. (Ver “La Consulta Previa: Un Derecho Fundamental” – Segunda Edición. Autor: John Jairo Morales Alzate. EDICIONES DOCTRINA Y LEY, Bogotá, D. C., año 2014. Página 49).

Otro parámetro que la Administración Pública y los contratistas que van a ejecutar proyectos viales deben tener en cuenta es, que tipo de afectación se va a presentar o podría presentarse. Todo esto es de suma importancia para saber si se debe hacer la consulta previa o no.

A modo de ejemplo la afectación directa es la que transgrede, limita o reduce la diversidad o el multiculturalismo del grupo indígena, es decir una vía que va a limitar el nacimiento de un arroyo, es evidente que la afectación es directa, conllevando a la obligatoriedad de realizar el proceso pre-consultivo y consultivo.

Otro ejemplo de una afectación sería el cambio climático, el cual no distingue de raza, religión, territorio o política, porque dicho fenómeno afecta indiscriminadamente a toda la población del territorio nacional, es por esto que no es especial y por ende el Presidente de la República si desea limitar algún desarrollo económico, *cómo podría ser el uso de la energía o del agua, esta restricción no necesitaría proceso pre-consultivo ni mucho menos Consulta Previa.*

A modo de crítica cabe aclarar que la consulta previa es obligatoria, en tanto debe ser previa y apropiada, no lo es en su resultado, pues en Colombia lo dicho por la comunidad: sus aportes frente al proyecto vial, sus críticas o sus reparos, no vinculan, es decir, que es un requisito de procedibilidad, pero lo expresado puede o no puede ser tomado en cuenta para la consecución de la infraestructura vial. Esto conlleva a que su protección como minoría quede en manos de la voluntad administrativa o política.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

En este caso se estudia la responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua por la falta de delimitación del territorio de la comunidad Mayagna Awas Tingni, así como la ineficacia de los recursos interpuestos.

Los hechos del caso son: La Comunidad indígena Awas Tingni, conformada por más de 600 personas. En marzo de 1992, con ocasión de un proyecto de extracción forestal, la Comunidad Awas Tingni celebró un contrato con la empresa MADENSA con la finalidad de determinar el manejo integral

del bosque, reconociéndose así ciertos derechos de participación sobre el territorio ocupado por la Comunidad en virtud a su “posesión histórica”. Dos años después, la Comunidad, MADENSA y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua (MARENA) celebraron un convenio mediante el cual el Ministerio se comprometió a facilitar la definición de las tierras comunales de la Comunidad. En marzo de 1996 el Estado otorgó una concesión por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de 62 mil hectáreas aproximadamente a la empresa SOLCARSA, sin que la Comunidad hubiese sido consultada al respecto. La Comunidad solicitó a diversos organismos estatales no avanzar con el otorgamiento de la concesión y a la vez delimitar su territorio. No obstante, ninguna de las dos peticiones fue atendida. Asimismo presentaron dos recursos de amparo, los cuales tampoco produjeron resultados positivos.

La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, considera que se violaron los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 1. Obligación de respetar los derechos, Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, Artículo 4. Derecho a la vida, Artículo 11. Derecho a la honra y dignidad, Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión, Artículo 16. Derecho a la Libertad de Asociación, Artículo 21. Derecho a la propiedad privada, Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia, Artículo 23. Derechos políticos y Artículo 25. Protección Judicial.

Respecto al caso en concreto del presente trabajo, a continuación se hace referencia al hecho más relevante para el tema en particular:

25. El 3 de marzo de 1998 la Comisión Interamericana aprobó el Informe No. 27/98, que fue transmitido al Estado el 6 de los mismos mes y año, y otorgó a Nicaragua un plazo de 2 meses para que informara sobre las medidas que hubiese adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones. En dicho Informe, la Comisión concluyó: 141. Sobre la base de las acciones y omisiones examinadas, [...] que el Estado de Nicaragua no ha cumplido con sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni de otras comunidades indígenas. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a los artículos 1, 2, y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la Convención. 142. El Estado de Nicaragua, es responsable por [violar el] derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras [de] Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin

el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni. 143. [...] que el Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad Awas Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención.

La Corte decide desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Nicaragua, como también declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Y toma la decisión de realizar las siguientes reparaciones:

El Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas.

Decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

Declara que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

Decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30.000 por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección.

Decide que el Estado debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de

Fondo, Reparaciones y Costas, un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.

Decide que supervisará el cumplimiento de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo.

Casos de consulta previa

En cuanto a la investigación realizada sobre casos en los que la consulta previa sobre construcción de carreteras en comunidades indígenas podemos ver los siguientes:

Caso uno. Historia de una reivindicación indígena: la consulta previa.

Tomado de la revista Semana, con fecha 9 de mayo de 2009 (<http://www.semana.com/nacion/articulo/historia-reivindicacion-indigena-consulta-previa/239555-3>)

El caso de los habitantes indígenas del pueblo Embera, pertenecientes a la comunidad Chidima Tolo que cuenta con 21 familias y comunidad Pescadito que cuenta con 8 familias, la comunidad indígena Embera, se encuentra ubicados en diferentes departamentos de Colombia, como lo son: Antioquia, Bolívar, Caldas-resguardo de La Montaña-, Caquetá, Cauca, Chocó, Córdoba, Nariño, Putumayo, Risaralda y Valle del Cauca. Actualmente son cerca de 70 mil personas las que pertenecen a esa etnia. Su convivencia con la proyectos de infraestructura, explotación minera y grupos al margen de la ha traído como consecuencia la perdida la convivencia pacífica de estos pueblos.

Los hechos del presente caso nos remiten a ver como:

A partir del año 2009, los representantes legales de los resguardos, ubicados en el municipio de Acandí, comenzaron una pelea jurídica para evitar que una carretera atravesara sus territorios. La falta de consulta en cuanto a la ejecución de proyectos en sus territorios ha desatado el malestar con el gobierno nacional en esta comunidad.

Distintos gobiernos locales han intentado construir la carretera, que pretende unir a los municipios de Unguía y Acandí, proyecto que ha tenido diferentes nombres. No obstante, la obra está interrumpida en los cuatro kilómetros que pasan por el resguardo. Es decir, la carretera existe en las entradas de los dos municipios, pero no está conectada.

Los representantes de las comunidades Chidima Tolo y Pescadito instauraron una tutela cuando advirtieron que en la zona se hacían estudios para

pasar la carretera por ahí. El proceso pasó del Tribunal superior de Cundinamarca, por razones de competencia, al Tribunal Superior de Quibdó. Los demandantes pidieron el amparo de su derecho de consulta previa.

La consulta previa es un derecho de las minorías étnicas, que según los convenios suscritos por Colombia, las faculta para participar en las decisiones que afectan a sus territorios, y para conocer previamente los proyectos.

Las comunidades reportaron en su demanda que existía un proyecto de interconexión eléctrica entre Panamá y Colombia, que desarrolla la empresa Interconexión Eléctrica ESP-ISA, que también podría afectarlos. También dieron cuenta de que en la región se han entregado proyectos de concesión minera en una zona comprendida entre el río Muerto y el río Tolo, considerados sagrados por las comunidades.

Como intervinientes se pueden ver los ministerios de Transporte y de Agricultura que pidieron que se les excluyera de la demanda. El primero, porque solo revisa proyectos presentados por las alcaldías, a quienes les compete la consulta; y el segundo, porque argumentó que no tenía ninguna responsabilidad directa con los hechos que las comunidades estaban demandando. El Ministerio de Medio Ambiente también pidió que se le excluyera de la demanda porque la empresa de Interconexión Eléctrica no ha presentado el estudio del impacto ambiental que tendrán las obras, y en caso de hacerlo, se comprometió a exigir que se haya cumplido el requisito de consulta previa para otorgar la licencia. El Ministerio de Minas y Energía dijo que la responsabilidad era de Ingeominas, y que por tanto tampoco era sujeto de la demanda. También participó el Invías, que dijo que las obras contratadas eran de “mejoramiento” de la carretera, lo cual no requiere de consulta previa.

La empresa encargada del proyecto de interconexión argumentó que para la etapa en la que se encuentra la iniciativa no se requiere de la consulta previa y que, por tanto, no ha vulnerado los derechos de las comunidades.

Tras escuchar a las partes, el Tribunal Superior de Quibdó, el 10 de julio de 2010, negó la petición de los representantes de las comunidades Chidimato y Pescadito. El argumento fue que el interés general primaba sobre el particular y que los argumentos no demostraron la vulneración de los derechos de los resguardos.

Ante la negativa del tribunal, los demandantes apelaron la decisión. Esta vez, fue la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la que les negó la razón. El argumento fue el mismo.

“En el caso específico, como quedó visto, no se estructuran los presupuestos para otorgar la prerrogativa reclamada, aun como mecanismo transitorio, por

ausencia de demostración de quebrantamiento o amenaza de los derechos fundamentales invocados”, explicó la Sala.

Los demandantes no se dieron por vencidos y acudieron a la Corte Constitucional, que al comienzo decidió no revisar la demanda. Ante la insistencia de los representantes de los resguardos la acogió.

Con la publicación de la Sentencia T-129 de 2011 que dejó claro que los proyectos mineros, de transporte, de infraestructura, o leyes que afecten los territorios indígenas, deben tener en cuenta a las comunidades que los habiten, y hacerlas parte de las discusiones y decisiones.

“La principal novedad de esta jurisprudencia es que la Corte Constitucional dice que la participación en la consulta previa, debe ser, antes, durante y después del proyecto que afecta a las comunidades”, dijo la abogada Alejandra Vega quien fue la representante de las comunidades indígenas.

Con esta jurisprudencia se comienza a tomar a la consulta previa como un derecho fundamental además de ser una obligación del estado colombiano, la sentencia fue negada en primera y segunda instancia. Sin embargo, la Corte Constitucional decidió revisarla dada su importancia, dándole la razón a los demandantes. También ordenó suspender la carretera, con el fin de que se cumpla el requisito de consulta previa teniendo en cuenta la posibilidad de modificar el trazado de las obras. También pidió parar los proyectos de explotación minera, y traducir los apartes más importantes de la jurisprudencia a la lengua Embera y publicarlos.

El alcance de la sentencia llega hasta persuadir al Congreso de la República y al Ejecutivo a la creación de un proyecto de ley estatutaria que regule el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa.

“Juan Carlos Lancheros experto constitucionalista y director de la organización Derechojusto.org, argumentó que es muy importante esta sentencia porque desde el momento en que se planea el estudio para un proyecto que afecta potencialmente a una comunidad indígena debe contarse con ella, además, garantizar y facilitar su participación activa en la construcción del proyecto, para salvaguardar sus derechos, idiosincrasia y cosmovisión”.

Por último se traen a colación los argumentos de la Corte Constitucional:

En la etapa de pruebas, ordenó la participación institutos y facultades de antropología en la discusión. Además, entre otras decisiones, envió un grupo de investigadores al resguardo para hacer una inspección de lo que estaba ocurriendo.

En su argumentación, la Corte recordó que Colombia suscribió el convenio 169 de la OIT que la obliga a consultar previamente con los pueblos indígenas cuando haya medidas administrativas o legislativas que los afecten.

En cuanto a las tensiones que se derivan de los conceptos de “desarrollo”, aduce: *“No se puede anteponer en abstracto el “interés general” y la visión mayoritaria que se tenga del “desarrollo” o “el progreso” que traen las obras de infraestructura cuando dichas intervenciones se desarrollan en territorios indígenas o étnicos”*.

Al final, la Corte Constitucional indicó que las comunidades indígenas tienen derecho a conocer de los proyectos que se planean en sus territorios. Ese conocimiento debe ser “libre, previo e informado”.

En el evento de existir proyectos en territorios indígenas, la consulta es obligatoria, y debe buscar el “acuerdo” o “conseguir el consentimiento”. Es decir, no es suficiente con contarle a la comunidad que se va a desarrollar un proyecto en su territorio. Ese espacio de consulta debe ser una “disertación entre iguales” y no un simple formalismo.

“No solo se debe obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino en efecto garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación de forma equitativa”.

En conclusión La Corte Constitucional amparó el derecho de dos comunidades indígenas a que se les consulte previamente y se construya con ellas los proyectos que afectan sus territorios.

Caso 2. Indígenas amazónicos se unen para que invasivas carreteras no pasen por santuarios protegidos cercanos a sus pueblos.

Tomado de <http://www.inforegion.pe/156163/indigenas-amazonicos-anuncian-movilizacion-en-contra-de-carretera-purus/> con fecha 2 de mayo de 2013.

Los indígenas amazónicos de Madre de Dios y Ucayali en el Perú manifestaron su inconformidad por medio de movilizaciones en contra del proyecto de Ley 1035, que pretende declarar de interés público la interconexión terrestre entre Puerto Esperanza e Iñapari, “por perjudicar la reserva protegida del Alto Purús”, según manifestaron sus representantes. Como resultado de las mismas se aplazaron los debates en cuanto a la construcción de carreteras en su territorio.

Los hechos de este caso nos remiten a:

La posible construcción de una carretera o de vías férreas en la reserva protegida de Alto Purús, ubicada en la selva amazónica del Perú. Tiene a los indígenas del sector de Madre de Dios y Ucayali, sin efectuarse la consulta previa correspondiente.

Proyecto de ley (1035) que podría establecer que la zona es de “interés público” pues conectaría a Puerto Esperanza con Iñapari.

Intervenciones:

Josué Farquín, presidente de la Organización Regional Aidese Ucayali (ORAU) declaró que si se aprueba la ley 1035, conocida como “Ley Tubino” podría estallar un gran conflicto social.

“Si dicho proyecto de ley es elevado mañana al pleno del Parlamento, se estaría dando luz verde a la construcción de una carretera que atravesaría el Parque Nacional Alto Purús, lo que vulneraría y beneficiaría a los traficantes de madera, los cuales, debido a que no hay acceso terrestre, aún no se animan a talar árboles en el Purús”, agregó Faquín.

Tres ministros peruanos están en contra de la carretera, entre ellos el del Medio Ambiente, que junto a instituciones internacionales, el Gobierno Regional de Ucayali y la Comisión Ambiental Regional de Madre de Dios prometieron dar la pelea y hasta marchar hasta al congreso y sumar a más pueblos para que no se toque el bosque de Purús.

El parlamentario Eduardo Nayap Kinin recordó que las poblaciones indígenas se encuentran amparadas por la ley de consulta previa y que por lo tanto la propuesta debe ser sometida al procedimiento de la consulta previa, libre e informada.

Al respecto, el Ministerio del Ambiente, el Senado, instituciones académicas internacionales, el Gobierno Regional de Ucayali y la Comisión Ambiental Regional de Madre de Dios se han pronunciado en contra de su construcción. “Al parecer, para el legislador fujimorista Carlos Tubino, estas opiniones de expertos tienen poca importancia, pues es él el principal promotor de la carretera”, afirmó Faquín.

“Vamos a movilizarnos permanentemente. Si se aprueba la “Ley Tubino” vamos a ir hasta el Congreso y hacer nuestra protesta. Vamos a movilizarnos hacia la Reserva de Purús y vamos a defenderla. Esa carretera no va a pasar por Purús, no lo vamos a permitir”, sentenció el dirigente de ORAU.

Actualmente el debate sobre el tema se encuentra detenido en la tercera sesión y audiencia descentralizada de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso, que se llevó a cabo el pasado 30 de abril en el distrito El Sauce, en el departamento de San Martín. La suspensión se habría dado a raíz del pedido de la congresista Verónica Mendoza, quien solicitó revisar la opinión emitida por tres ministros -que han manifestado su oposición a la construcción de una carretera o una vía férrea- y de las organizaciones civiles e indígenas.

Caso 3. Construcción carretera al TIPNIS.

La consulta serviría para determinar la intangibilidad del territorio indígena y TIPNIS, tomado de <https://www.veoverde.com/2012/02/bolivia-senado-aprueba-1ra-consulta-previa-a-indigenas-sobre-la-carretera-en-tipnis/>, con fecha 9 de febrero de 2012.

En el año 2011 en Bolivia se estudió la posibilidad de la construcción de una carretera parque amazónico TIPNIS el cual se encuentra ubicado en una reserva indígena.

Hechos del caso:

El problema se encuentra en que la eventual consulta previa a las comunidades indígenas sobre la construcción de la carretera se llevaría a cabo a las poblaciones de 63 comunidades residentes de la zona, dejando fuera del debate a los colonizadores, la competencia para realizar dicha consulta previa pertenece al Tribunal Supremo Electoral Boliviano en conjunto con organismos internacionales.

Con la que se busca definir la intangibilidad del territorio indígena y Parque Nacional Isibro-Sécure (TIPNIS). Tras la consulta se firmarán actas de entendimiento entre el Estado y los indígenas de la zona, para que ambos frentes respeten la decisión que tome la comunidad.

El Senado ya aprobó la ley de “consulta previa”, ahora solo queda esperar que en las próximas horas la ley sea aprobada por la Cámara de Diputados. Otorgando un plazo de unos 120 días como máximo, para informar a las 63 comunidades el mecanismo sobre la votación y campañas que muestren los pros y contras de una carretera en TIPNIS.

La consulta sería realizada cinco idiomas: mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, chimán, yuracaré y castellano.

Conclusiones

Entre 2011 y 2012, los indígenas protagonizaron dos marchas en contra de la carretera. Sin embargo, el Gobierno impulsó una consulta previa en la que 55 de 58 comunidades validaron el proyecto caminero. Opositores cuestionaron el proceso por no ser “ni previo ni de buena fe”.

En junio del 2015 luego del inicio de las obras la construcción quedó en suspenso debido a la resistencia indígena y el Gobierno denunció que organizaciones no gubernamentales “financiadas por Estados Unidos” se oponen a la construcción de la carretera. Este criterio no es compartido por indígenas disidentes que habitan en el área.

El 27 de junio de 2015 el Presidente Evo Morales decidió continuar con la construcción de la carretera al TIPNIS, restaurando las obras y afirmando que “Ahí no hay problemas de carácter ecológico, ni ninguna demanda”, la finalización de la obra está presupuestada para el presente año 2016.

Por su parte el presidente de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), Adolfo Chávez, expresó su preocupación por el inicio de la construcción de esa plataforma, porque dijo que ahora le será más fácil al Gobierno penetrar con esa carretera al TIPNIS. “Es preocupante y ahí se refleja el doble discurso de este Gobierno, siempre el atropello a los derechos colectivos de los pueblos indígenas”.

Como corolario de todo lo antes expuesto, analizado y decantado, se puede concluir que pese al estricto régimen nacional e internacional que sobre la consulta previa se ha desarrollado, y que a su vez la misma adquiere la categoría de derecho fundamental, el mecanismo es muy rígido en su procedimiento y este es obligatorio por parte del Estado y los particulares que van a ejecutar las obras, pero no obstante que es obligatorio constitucionalmente, no vincula en las posiciones de los indígenas.