



LA TENSIÓN ENTRE DESARROLLO Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN. UNA MIRADA DESDE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA

JULIÁN TRUJILLO GUERRERO*

RESUMEN

Este ensayo es producto de una investigación en el *Grupo de estudio sobre Consulta Previa* de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Javeriana. Rastrea, teniendo en cuenta los procesos sociales del derecho, la tensión existente entre el desarrollo neoliberal y el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Y después, a partir de la sentencia T-129/2011 de la Corte Constitucional, revisa la tensión desde el derecho fundamental a la consulta previa en Colombia, preguntándose por sus posibilidades emancipadoras y de construcción de un concepto de desarrollo contra-hegemónico que tenga en cuenta diversos modos de vida y otorgue pistas para superar la tensión.

Palabras clave: tensión; desarrollo; autodeterminación; consulta previa.

*Fecha de recepción: 8 de abril de 2014
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2014*

* Estudiante de octavo semestre de la carrera de Ciencias Jurídicas, de la Pontificia Universidad Javeriana, y de tercer semestre de la carrera de Filosofía de la misma universidad. Miembro del grupo de investigación en Consulta Previa de la facultad de Ciencias Sociales.
Correo: julián.trujilloguerrero@gmail.com

THE TENSION BETWEEN NEOLIBERAL DEVELOPMENT AND SELF-DETERMINATION. ONE VIEW FROM THE RIGHT OF PRIOR CONSULTATION IN COLOMBIA

ABSTRACT

This essay is a product of an investigation of the Grupo de estudio sobre Consulta Previa of the Social Sciences Faculty of the Pontificia Universidad Javeriana. It explores from the social processes of law the actual tension between neoliberal development and self-determination. Then, from the judgment T-127/2011 of the Constitutional Court, it examines how the tension is reflected in the right to prior consultation in Colombia in order to ask for the possibilities of emancipation and construction of a counter-hegemonic concept of development that includes different ways of living and gives clues to overcome the tension.

Key words: *tension; development; self-determination; prior consultation.*

INTRODUCCIÓN

La situación actual del ambiente y de los grupos sociales históricamente excluidos del escenario político global y local es alarmante a pesar de la proliferación de instrumentos jurídicos de Derechos Humanos (DH) y de pronunciamientos judiciales que podrían sugerir lo contrario. Los desplazamientos, la discriminación, el racismo, el sexismo, los problemas alimentarios, la ausencia del Estado y el riesgo en el que se encuentra el planeta Tierra son muestra de ello.

El campo político y económico actual en su gran complejidad presenta un encuentro asimétrico entre actores de diversa índole que se relacionan, aun en el siglo XXI, con patrones de dominación. Ya no mediante la esclavitud sino con dinámicas en las que "...se diluye la distinción entre poder político y poder económico".¹ En este contexto, académicos y activistas del Sur Global de las últimas décadas han comenzado a cuestionar el papel real de los DH. La narrativa de los derechos con pretensiones de universalidad sufre un quiebre ante la evidencia de sus orígenes excluyentes de otros lenguajes de dignidad

1 De Sousa Santos, Boaventura. Derechos humanos, Democracia y Desarrollo. Pág. 32. Ed. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2014).

humana² que merecían un lugar en la construcción política. Este ha sido el caso de los pueblos indígenas que han sido víctimas, por ejemplo, de programas asimilacionistas que reconocen derechos solo si sus titulares se desprenden de sus diferencias y se asemejen a la población dominante. Una muestra de esta historia es el Convenio 107 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

El discurso de los DH fracasa cuando se le pregunta por sus orígenes occidentales, pues se funda en teorías construidas desde visiones propias del Norte Global, que no admiten discusiones a su universalismo desde la diversidad y que en un primer momento se enfocaron en proteger solo a individuos con ciudadanía. Boaventura de Sousa Santos sostiene que las revoluciones liberales que dieron origen a la concepción dominante de los derechos respondió a los intereses de un sector social en particular, que luego de triunfar cerró cualquier posibilidad de cambio: “Por lo tanto, debemos tener en cuenta que el mismo discurso de los derechos humanos ha significado cosas muy diferentes en diversos contextos históricos y ha legitimado tanto prácticas revolucionarias como contrarrevolucionarias”.³ Se trata de un discurso jurídico paradójico, pues el mismo se ha prestado para legitimar violaciones a derechos. El mensaje es claro, la promesa de liberación del derecho está reservada para sus celosos creadores.

Por esto no deja de sorprender que los marginados continúen aferrándose a lo jurídico mientras las violaciones se mantengan con distintos ropajes. Pese al momento actual por el que atraviesa el medio ambiente y el Sur Global, ¿cómo explicar la creciente fe de las luchas sociales en el derecho? ¿es viable mantenerse aferrados a este o los volverá a traicionar? ¿pueden los derechos humanos generar un espacio para la simetría? Julieta Lemaitre ha estudiado esta fe, en particular en el derecho constitucional, encontrando que esta suerte de “*fetichismo legal*” mantiene viva la esperanza de propuestas liberadoras que encuentran en el derecho un importante aliado simbólico y un espacio de lucha común para “dar significado al sufrimiento” del cual se ha sido protagonista.⁴ Con todo, es necesario replantear la relación entre derecho y sociedad, y en especial las narrativas de los derechos. La reflexión urgente versa sobre las condiciones de posibilidad para que la esperanza se traduzca en profundos cambios en las ideas y en las prácticas, y no sean una ilusión de

2 Ibid. Pág. 23.

3 Ibid. Pág. 29

4 Julieta Lemaitre Ripoll. El Derecho como Conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales. Pág. 383-397. Ed. Uniandes y Siglo del hombre. (2009).

la que se puedan aprovechar los vencedores que escribieron la historia y los derechos.

Este texto busca observar uno de los casos en que esta realidad se ha manifestado con fuerza. En general, se trata de una tensión característica de la situación global que ocurre entre el desarrollo neoliberal y el derecho a la autodeterminación de los pueblos. En particular, se indaga por esta tensión en el caso del derecho a la Consulta Previa Libre e Informada, (CPLI), preguntando si es un lugar de encuentro que, aunque exprese intensamente la tensión y por ende las violaciones a los derechos, pueda ser también emancipador y de diálogo simétrico. En otras palabras, la CPLI es un escenario que evidencia choques entre modos de vida y, en ese sentido, puede ser un lugar para profundizar las asimetrías o armonizar la interacción. Así, bajo una interpretación contextual del asunto y desde una lectura a la Sentencia T-129/2011 de la Corte Constitucional, la CPLI se afirma como un escenario de diálogo y construcción propicio para superar las tensiones.

1. LA TENSION ENTRE DESARROLLO Y AUTODETERMINACIÓN

Desde finales de los años ochenta y la década de los noventa, tras la caída del muro de Berlín y el grito de triunfo del Norte Global, la tendencia económica ha sido la de privilegiar con mayor fuerza a las políticas de libre mercado. Los países de acentuada tradición liberal, junto con el sistema financiero y organizaciones de comercio, desbalancearon la contienda política global e impusieron su proyecto de desarrollo como el rumbo que debía tomar el mundo.

Se destaca del modelo su funcionamiento en clave de progreso que descarta alternativas y momentos para detenerse y reflexionar sobre sus verdaderas bondades. Se lo ha llamado con términos muy ilustrativos como “la o las locomotoras del desarrollo”. Su mirada está puesta en el corto plazo, y no contempla la posibilidad de considerar mejor el trayecto, porque parece tener solamente uno.

No es objeto de este ensayo abordar sus características y maneras de funcionar en la técnica económica. Interesa comprender, en cambio, que la mirada del Norte Global ha sido ciega a las diferencias, posicionando a su modelo como el único posible⁵ y, aún más, como el único que respeta los DH y la democracia, y

5 Dice Boaventura de Santos Sousa: “El brillo del corto plazo cubre las sombras del largo plazo. En tanto se está convencido de que el auge configura un juego de suma positiva, el que se interpone en el camino, o es un ecologista infantil, o un campesino improductivo o un indígena atrasado

que asegura una mejor vida para los países a los que ha optado por llamar “en vía de desarrollo”. Lo demás, ya se sabe, es terrorismo.

Precisamente, en Colombia se ha vuelto común que un sector de la población entienda a la CPLI como un obstáculo para el progreso, como una restricción indebida al principio constitucional del interés general. También, que se la tenga como un procedimiento o formalismo por cumplir, pues de lo que se trata es lograr la implementación de un proyecto de desarrollo. El debate ha girado en torno a temas procedimentales⁶ sobre la regulación de la ejecución de la CP, rápida y sin demoras, pero no sobre la autodeterminación y pervivencia física y cultural que supone para sus titulares. Como ejemplo, en la revista *Semana* se afirma que “Hay una creciente percepción de que este procedimiento (...) se está convirtiendo en un obstáculo para el desarrollo del país”⁷ (énfasis propio). A su vez, el Consejo Nacional de Política Económica y Social en su documento 3762 de agosto 20 del 2013 sostiene que “las principales dificultades que afectan la agilidad y la viabilidad del desarrollo de los proyectos (...) son, entre otros: (...) la consulta previa a comunidades”⁸ (énfasis propio).

En materia ambiental los riesgos son mayores, pues la temporalidad del corto plazo con que funciona el extractivismo —ése interés de muchos países por acelerar y acelerar la locomotora, y mantenerse competitivos— tiene al planeta a punto de colapsar.⁹ En el ámbito local debe destacarse que Colombia ocupa, según el Atlas de Justicia Ambiental,¹⁰ el segundo lugar en la lista de los países con más conflictos ambientales. El atlas referencia nueve conflictos que repiten en un total de 99 veces, aquí algunos de ellos: minería y materiales para construcción,¹¹ manejo de desechos, biomasa y tierras (bosques, agroindustria

que, por otra parte, serían manipulables con facilidad por ONG quién sabe al servicio de quién”. De Sousa Santos, Boaventura. *Derechos humanos, Democracia y Desarrollo*. Pág. 73. Ed. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2014).

- 6 César Rodríguez Garavito. *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en campos sociales minados*. Pág. 41. Ed. Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad. (2012).
- 7 *Revista Semana. El dilema de la consulta*, en *Revista Semana*. <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-dilema-consulta-previa/254088-3> (27 de febrero de 2012).
- 8 Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento Nacional de Planeación. Documento 3762, Bogotá, agosto 20 de 2013.
- 9 Para un breve recorrido por las catástrofes ambientales más significativas hasta el año 2007, ver: Gloria Amparo Rodríguez. *Conflictos ambientales*. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*. 2007. At. 327.
- 10 *Environmental Justice Atlas*. <https://ejatlas.org/country> (16 de abril de 2015).
- 11 Recuérdese que el crecimiento de la economía colombiana en el 2014 tuvo como principal impulso al sector de la construcción. <http://www.portafolio.co/economia/crecimiento-pib-colombia-junio-2014>

y ganadería), combustibles fósiles, infraestructura, turismo, pérdida de biodiversidad e industrias.

César Rodríguez Garavito, siguiendo a David Harvey, afirma que

“...la renovada importancia económica de las industrias extractivas-explotadoras, jalonada por la demanda china de materias primas, ha generado una competencia transnacional por los recursos naturales y, por lo tanto, por los territorios de frontera que aún no han sido explorados. Son precisamente estas tierras donde se han asentado históricamente los pueblos indígenas desplazados de sus territorios ancestrales y donde tienen lugar hoy en día los conflictos más agudos sobre consulta previa”.¹²

Con esto en mente no puede escaparse que existe una relación entre los elementos de economía, política, ambiente, derecho y sociedad planteados; la situación actual de los derechos responde a una articulación de múltiples factores. Pero este contexto global debe tener también un enfoque local, territorial, a fin de entenderlo en sus consecuencias reales, más allá de la academia, y en consideración a sus más cercanos dolientes: la CPLI es un escenario importante para ello.

La historia reciente muestra que el interés general se impone con una visión de desarrollo que atenta contra el planeta y amenaza con eliminar modos de vida diversos en lo cultural y en lo económico. La consideración de los impactos del desarrollo en el territorio, visto desde lo ambiental y social, conduce a la pregunta por sus habitantes. Como se dijo, tanto los DH en sus orígenes como el modelo político-económico actual, se cimientan sobre concepciones propias de Occidente, como el tiempo, la ciencia, el mercado y la individualidad. El drama comienza cuando el Norte Global, en su búsqueda por lugares que aviven su desarrollo, irrumpe en territorios donde no operan las mismas narrativas sobre los derechos y el desarrollo.

Con este escenario presente, movimientos alrededor del mundo levantaron sus voces en los años sesenta y se acercaron a las instituciones de Occidente para reclamar la inclusión de sus modos de vida dentro del mundo de los derechos. El reclamo consistía, y persiste en la actualidad, en el respeto de sus decisiones propias y diversas sobre cómo vivir. Producto de ello, ahora, en

12 César Rodríguez Garavito. *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en campos sociales minados*. Pág. 13. Ed. Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad. (2012).

pleno siglo XXI, los pueblos indígenas, las organizaciones campesinas, negras y gitanas (entre otras) ya no son el objeto de las discusiones internacionales y locales, son partícipes de un encuentro plurilateral que incluye también a los Estados, a las ONG y a las empresas transnacionales. Se ha hecho posible una resistencia que fomenta renovadas ilusiones y propicia la construcción de sujetos políticos con una imagen de sí construida por ellos mismos. La cuestión ahora consiste en transformar los escenarios de encuentro social, como el territorio, para que las relaciones no se mantengan en desequilibrio y sea posible hablar verdaderamente de diálogo. El triunfo como sujetos políticos es significativo, pero aún queda mucho por recorrer, sobre todo cuando se vuelve la mirada al campo de lo práctico.

Uno de los logros más importantes en lo jurídico ha sido el reconocimiento del principio y derecho de la autodeterminación de los pueblos, ya no entre Estados sino dentro de estos. El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT, en lo referente al desarrollo, consagra lo siguiente:

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este 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, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Dicho Convenio, según James Anaya,¹³ es el resultado de un largo proceso histórico de relaciones entre lo jurídico y los pueblos indígenas, que se remonta a tiempos coloniales. Es fruto de cambios en las teorías del derecho, en la consolidación de los Estados, en los derechos individuales y de los movimientos sociales que demandaron con constancia el reconocimiento de estas comunidades en el derecho internacional, generando debates que condujeron a la revisión de las normativas predominantemente estatocéntricas y en clave de individuos que operaban con anterioridad. A su vez, como el mismo autor expone, la autodeterminación es un principio de derechos humanos que hace referencia a un conjunto de normas que se predicán de los pueblos en general, y que sientan la idea de que todos los miembros de la humanidad tienen iguales derechos a controlar sus proyectos vitales. Es un principio que concierne a las personas

13 James Anaya. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Ed. Trotta. (2005).

colectivamente consideradas,¹⁴ en el sentido de poder llevar sus aspiraciones a la realidad, en las mismas condiciones que lo hacen los demás grupos humanos. Asimismo, es un principio que rompe con la tradicional relación dicotómica de creación de derechos en que el Estado soberano es quien se encarga de definir los criterios para reconocer y otorgar (e incluso vender, como la salud y educación) derechos a los individuos, y nunca a formas alternativas de asociación.

Sobre el caso nacional, Esther Sánchez comenta:

“Lo anterior se refleja en la nueva relación que el Estado entabla con dichos sujetos (los indígenas). (...) ahora se los visibiliza y se hace concentrar sus luchas en pos de la consolidación de dicho reconocimiento. Aclaremos: se trata de un reconocimiento como sujetos, no como individuos. Ya no en la forma propia del sujeto original de las relaciones mercantiles, sino como agentes colectivos. De allí la noción de pueblos”.¹⁵

En Colombia, el evento más importante de la lucha por la protección de la diversidad cultural y autonomía de los pueblos marginados, como los indígenas, ha sido la Constitución de 1991 (con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que la integran) y las nutridas sentencias de la Corte Constitucional. Este Tribunal se ha esforzado por llevar al campo práctico la promesa del Estado Social de Derecho y ha precisado el contenido y alcance de los principios y derechos de la Carta. No es objeto de este estudio analizar el derecho constitucional colombiano, empero, en el capítulo siguiente se tocarán para un caso específico algunos elementos importantes de la Constitución y del papel interpretativo de la Corte Constitucional.

2. SENTENCIA T-129/2011: UNA RESPUESTA CONSTITUCIONAL Y LOCAL.

El derecho a la CPLI es un lugar de interacción en el que se evidencia que las asimetrías continúan. La Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-129/2011 sobre un conflicto social que refleja la tensión referida en el segmento anterior, dando luces para superarla. Es preciso mencionar que la sentencia no se refiere explícitamente al principio de la autodeterminación, pero en su interpretación despliega una protección a los pueblos indígenas, en la

14 Se complementa con la irrupción de los derechos colectivos y del medio ambiente, ampliando el espectro de los derechos que se condensaba con fuerza en los derechos individuales.

15 Esther Sánchez. Justicia y Pueblos Indígenas. Pág. 71. Ed. Universidad Nacional de Colombia. (2004).

que se destacan elementos íntimamente relacionados con el principio, como el multiculturalismo, los derechos colectivos y las riquezas naturales de la nación.

2.1 Los hechos

Los integrantes del resguardo indígena Chidima-Tolo y Pescadito de la etnia Embera Katío, del municipio de Acandí, Chocó, interpusieron una acción de tutela por considerar vulnerados los derechos a la vida, al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, a la CPLI y a no ser desplazados, en razón de cuatro problemas que se desarrollaron en su territorio en los que no fueron consultados ni reconocidos en su diferencia: los trabajos de construcción de una carretera que atraviesa el resguardo; los estudios previos a la realización del proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; las concesiones mineras y la invasión del territorio causada por la constitución formal del resguardo en 2001, que fragmentó el lugar.

Los jueces de primera y segunda instancia no tutelaron sus derechos. La argumentación del primero consistió en que, ante el conflicto de los principios de la protección de los derechos de grupos étnicos y el de la prevalencia del interés general, debía prevalecer el segundo, pues “los intereses generales y la conveniencia de las luces de progreso que para el común de los habitantes (...) se abrirían con la unión de este corredor vial, obviamente es mayor que aquel importante pero escaso número de alrededor de 150 integrantes de los resguardos...”¹⁶

2.2 Análisis de la argumentación de la Corte Constitucional

En su argumentación, la Corte Constitucional identificó tres elementos en la Constitución que interpretó armónicamente: la constitución ecológica, la constitución cultural y el interés general.

La constitución ambiental o ecológica¹⁷ está conformada por todas las normas superiores que regulan la relación del hombre con el medio ambiente y lo protegen en su conjunto. Según la sentencia C-126/1998,¹⁸ tiene una triple dimensión: es principio irradiador de todo el ordenamiento jurídico, es un

16 Cita hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia T-129/2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; marzo 3 de 2011).

17 Fue analizada y nombrada así por primera vez en la Sentencia T-411/1992 de la Corte Constitucional. (M.P. Alejandro Martínez Caballero; junio 17 de 1992).

18 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-129/1998. (M.P. Alejandro Martínez Caballero; abril 1° de 1998).

derecho colectivo de todos los colombianos y es un conjunto de obligaciones a cargo de autoridades y particulares. Por su parte, el ambiente sano, en el sentido de derecho, es un derecho fundamental por conexidad, como lo ha reiterado la Corte en diferentes ocasiones. La razón es que en vista del riesgo y afectaciones del ambiente, los derechos a la vida y a la salud peligran; hay derechos fundamentales que dependen de un ambiente sano. Dicho de otra forma, no hay vida digna ni salud posibles con un ambiente contaminado. Sobre esto podría agregarse que la conexidad que lo convierte en derecho fundamental se sostendría también desde la perspectiva indígena, en el sentido en que los derechos colectivos fundamentales de los que son titulares los pueblos indígenas dependen de un medio ambiente sano.

Por su parte, señaló la Corte, la constitución cultural se funda sobre la cultura como pilar de la Carta. Se integra por las disposiciones constitucionales que protegen el patrimonio cultural de la Nación. La cultura como patrimonio debe ser protegida y garantizada, por ser un signo de un grupo humano que, en un tiempo y territorio, refleja los modos de vida, costumbres y saberes que lo componen. Significa proteger la identidad de una comunidad en su tiempo y espacio; en el caso colombiano, representa una salvaguarda de lo que son los colombianos y las múltiples maneras en que viven. Se trata, entonces, de todas las normas constitucionales previstas para reconocer a los diferentes individuos y colectividades del pueblo¹⁹ colombiano en cuanto a su pasado, presente y futuro.

Dentro de la constitución cultural se destaca la protección especial de la diversidad étnica y cultural, consagrada en diversos artículos e instrumentos internacionales, como los artículos 7, 63, 171, 176, 330, entre otros, y el Convenio 169 de 1989 de la OIT. Se trata de una protección que, sobre la base del pluralismo, reconoce y protege de manera especial a los grupos étnicamente diferenciados. Esto implica resguardar su medio vital y territorio y por eso la explotación de los recursos naturales ubicados en territorios indígenas debe darse teniendo en cuenta su participación y sin perjudicar su integridad cultural, social y económica. Es decir, que si la explotación de recursos naturales afecta su integridad y se da sin su participación, esta no es viable.

No puede perderse de vista que los territorios de los titulares del derecho a la CPLI se encuentran protegidos por el modo de vida de sus habitantes, que

19 En el artículo 3 de la Constitución se consagra a la soberanía popular. Es una disposición que reconoce múltiples visiones del mundo y maneras de vivirlo, pues es precisamente en el explosivo pueblo donde reside la soberanía y no en la nación, que es un concepto reducido a un grupo social con características más o menos homogéneas como la lengua, la raza y la religión, entre otras.

no tiene impactos ambientales. Por esto, este derecho y garantía fundamental se hace indispensable para proteger esa doble dimensión constitucional, la de las riquezas culturales y naturales. Al entender que la riqueza de Colombia se funda también en elementos culturales y naturales, y no solo en lo económico y cuantificable, la CPLI tiene una significación en la protección de sus titulares, pero también en la garantía del ambiente sano y de la diversidad cultural, que benefician a los ciudadanos en general. Con esto, resulta posible y correcto que un occidental, mestizo, afirme tener derecho a la diversidad cultural expresada en la existencia en términos de calidad ambiental y de vida de comunidades étnicas.

Dicho esto, la Corte analiza concretamente el problema de la tensión entre las distintas visiones de desarrollo, con lo que parece sostener que una interpretación contextual de la Constitución que contenga puntos mencionados y las reglas jurisprudenciales que se han construido en la materia (que se abordarán más adelante) no da lugar a tensiones frente al desarrollo entre el interés general y las minorías, que lleven a asimetrías. La Corte es enfática en manifestar que de esas distintas miradas la solución no puede darse excluyendo a una forma de vida sobre la otra, pues el dictado de la Carta es precisamente el del reconocimiento del otro. En ese sentido, la pregunta sobre el desarrollo, cuando involucra a grupos étnicos, debe ser entendida a la luz de las concepciones propias de desarrollo que estos tengan.

Imponer la visión mayoritaria, en cuanto al rumbo económico y cultural del país, resulta tan reprochable como imponerle a la mayoría el modo de vida que llevan las minorías. Ni lo occidental debe imponerse con su visión sobre los pueblos indígenas, negros y gitanos, ni estos tienen derecho a hacer lo mismo con los que no hacen parte de su cultura.

«No se puede anteponer en abstracto el “interés general” y la visión mayoritaria que se tenga de “desarrollo” o el “progreso” que traen las obras de infraestructura, cuando dichas intervenciones se desarrollan en territorios indígenas o étnicos».

«...es plausible responder que el debate en torno al “desarrollo o el “progreso” en territorios de comunidades étnicas debe analizarse a la luz del desarrollo o progreso propio de los pueblos implicados”²⁰

20 Corte Constitucional en la Sentencia T-129/2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: marzo 3 de 2011).

Casi diez años atrás, en un caso análogo, la Corte Constitucional había expresado en la Sentencia T-428/1992 que el principio del interés general no se aplica directa e indistintamente a todos los hechos. Esto, en vista de que la Constitución, a pesar de reconocer su prevalencia, también establece la protección de valores y derechos fundamentales relacionados con intereses de grupos no dominantes. Para la Corte, el Estado Social de Derecho y la democracia participativa conducen a que “el reino de la generalidad no solo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable”,²¹ pues este no puede justificar “la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos”.²² El reconocimiento y protección de los grupos sociales diferenciados culturalmente hace parte de principios, obligaciones y derechos sobre los que no se acepta su desconocimiento.

Se tiene ya que el interés general no es absoluto y que la Constitución consagra a la variable ambiental y cultural, pero en los casos concretos resulta difícil implementar una medición de desarrollo que respete lo anterior. Por esto, la pregunta que surge es: ¿con qué criterios debe medirse el desarrollo? o también, ¿cómo definir cuál es el desarrollo que debe efectuarse? Si la cuantificación, tanto del interés general como del beneficio económico, es el criterio único, la consecuencia es una negación al principio de autodeterminación de los pueblos. Dice la Corte:

«...deberá cualificarse conforme a las características propias de cada caso concreto, ya que lo que está de por medio no es solo la expectativa de recibir ciertos beneficios económicos por un proyecto económico, sino entender y reconocer que lo que está en juego es el presente y el futuro de un pueblo, de un grupo de seres humanos que tiene el derecho a autodeterminarse y defender su existencia física y cultural, por “absurdas o exóticas” que para algunos puedan parecer sus costumbres y modos de vida»²³ (énfasis añadido).

Así las cosas, la noción constitucional de desarrollo de la Corte hace reconciliable la tensión. Esto se traduce en proteger los derechos fundamentales individuales y colectivos, en especial, el derecho al ambiente sano y al patrimonio cultural y los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, entre los que se destaca

21 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-428/1992. (M.P. Ciro Angarita Barón: junio 24 de 1992).

22 *Ibid.*

23 Corte Constitucional en la Sentencia T-129/2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: marzo 3 de 2011).

la CPLI. Y también, en tener al desarrollo no como un concepto unitario en materias económicas sino como un concepto amplio y por construir –analizado caso por caso y cualitativamente– que reúne también elementos culturales entre distintos modos de vida a los que se impone su reconocimiento mutuo como iguales.

Dicho esto, podría sostenerse que el desarrollo es determinado según lo que las mayorías decidan para el rumbo de sus vidas en virtud del principio del interés general, pero este debe siempre proteger y respetar a las comunidades étnicas en sus derechos fundamentales y decisiones. El desarrollo de la generalidad no opera como una imposición, le concierne garantizar los derechos y deberes que componen a las llamadas constituciones ecológica y cultural.

2.3 Algunas reglas jurisprudenciales

Se destaca de la Sentencia T-129/2011 su respeto por el precedente jurisprudencial. El fallo despliega una línea jurisprudencial sobre las decisiones de revisión de acciones de tutela que la Corte ha realizado en casos análogos, resaltando las reglas más importantes que en materia de CPLI deben aplicarse para resolver la tensión objeto de estudio. Además, enriquece la jurisprudencia al pronunciarse sobre la pregunta sobre el poder de veto de las comunidades frente a los proyectos de desarrollo.

2.3.1 Reglas jurisprudenciales anteriores

- La CPLI no es un proceso adversarial, es un espacio de diálogo entre iguales.
- La CPLI no es un procedimiento o trámite, deben cumplirse sus requisitos materiales.
- No es posible fijar, de antemano, un término para culminar la CPLI. Sus tiempos de implementación requieren de un enfoque diferencial conforme a las particularidades de cada grupo consultado.
- La participación de la comunidad es obligatoria, “no sólo en la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo”.²⁴
- La CPLI incluye también la consideración de alternativas al proyecto.

24 *Ibid.*

- Es obligatorio que los beneficios de ejecución de la obra o explotación de recursos sean repartidos equitativamente, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT.
- Cuando la CPLI ha sido vulnerada, es obligatoria la mitigación e indemnización de los daños causados.

2.3.2 Obligatoriedad del consentimiento previo, libre e informado

Existe un debate sobre la posibilidad que tienen las comunidades consultadas a negarse al proyecto de desarrollo, configurándose un poder de veto. Se trata de un intento por que la CPLI deje de ser solo una consulta y se convierta efectivamente en consentimiento y que, en caso de no darse, el proyecto no tenga viabilidad.

La Corte Constitucional ha entendido, como se dijo, que cada escenario de consulta debe cualificarse, buscando un criterio que permita conciliar los extremos del veto y la simple información previa. La cualificación permite observar el grado de afectación de la comunidad, dándole paso a considerar alternativas menos lesivas. Es por esto que se ha sostenido que el problema no es el veto sino la comunicación igualitaria, pues de lo que se trata es de reunir los puntos de vista en tensión, en simetría.

“...la Corte resalta la necesidad de que la discusión no sea planteada en términos de quién veta a quién, sino que ante todo se trata de un espacio de disertación entre iguales en medio de las diferencias, oportunidad para que los organismos estatales y concesionarios del Estado puedan explicar de forma concreta y transparente cuáles son los propósitos de la obra y la comunidad pueda exponer cuáles son sus necesidades y puntos de vista frente a la misma”.²⁵

Se había hecho referencia a la imposibilidad de que una forma de vida se posicione sobre otra, obligándola a renunciar a sus particularidades. Ahora debe revisarse que, aun cuando esto no sea posible, hay eventos excepcionales en que los impactos del proyecto de desarrollo son tan altos para la comunidad y la preservación de su cultura y entorno natural, que se hace impostergable el consentimiento y la consideración de un rumbo alternativo al proyecto que inicialmente se pretendía.

25 *Ibid.*

“...en casos excepcionales o límite, los organismos del Estado y de forma residual el juez constitucional, si los elementos probatorios y de juicio indican la necesidad de que el consentimiento de las comunidades pueda determinar la alternativa menos lesiva, así deberá ser”.²⁶

Estos eventos son los siguientes: cuando el proyecto implique el traslado o desplazamiento de la comunidad; cuando se trate de almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en el territorio; cuando el impacto sea de tal magnitud que se ponga el riesgo la existencia de la comunidad.

3. EL DESARROLLO COMO ESPACIO POR CONSTRUIR

La sentencia que acaba de analizarse da pistas para entender a la CPLI como un escenario de diálogo intercultural y entre iguales que elimine el contexto adversarial y asimétrico en el que se encuentra la tensión entre la visión dominante de desarrollo y la autodeterminación de los pueblos que no la comparten.

Con la concepción de desarrollo de la Corte Constitucional, los actores que pretendan llevar a cabo proyectos que incidan sobre los modos de vida y territorios de las comunidades de especial protección deberán entender que en su relación con ellas la CPLI no es un simple requisito para la tramitación de su proyecto, ni mucho menos un momento para negociar. Se trata de un derecho sustancial y no procedimental. Reducir la CPLI a la concepción de requisito significa mantener viva la posición que la cataloga como un obstáculo para que la visión dominante de *desarrollo* se materialice.

Ahora, el paso siguiente hacia el entendimiento de esta garantía sustancial como un lugar de diálogo consiste en afirmar que al concebirla así no solo se protegen derechos sino que se garantiza la inclusión efectiva de los pueblos étnicamente diferenciados. No es suficiente con enriquecer la noción de desarrollo poniendo de presente los límites y obligaciones constitucionales a las decisiones de la mayoría, sino, todavía más, como algo que al conjugarse con la CPLI, genera un espacio de reconocimiento entre distintas visiones de mundo. Hablar de diálogo significa no solo imponerle límites a las mayorías cuando se relacionan con los pueblos étnicos, sino reconocimiento mutuo. Como se decía, es tan problemático que las mayorías impongan su modelo de vida y desarrollo a las comunidades diferenciadas, como que estas procedan de igual forma.

26 Ibid.

Es por esto que el desarrollo es entendido como un lugar abierto políticamente, pues si bien es característico del Norte Global imponerse sin reconocer las miradas alternativas, está latente una corriente de derechos que trabaja por la integración de los excluidos. La protección totalitaria de los derechos “universales” construidos y dirigidos exclusivamente a Occidente es insostenible. La Constitución Política de Colombia, los recientes convenios de la OIT sobre el tema, el principio de la autodeterminación de los pueblos, las sentencias de la Corte Constitucional colombiana y la participación en el debate de movimientos internacionales reflejan que la discusión sobre el desarrollo no está cerrada; es posible cambiar el desequilibrio en la tensión.

En el ámbito local, como se dijo, en los territorios de los pueblos con protección especial es obligatoria la implementación del diálogo según las características de cada pueblo y de cada proyecto de desarrollo. Existe también un deber de cualificación en el análisis. Por eso, el resultado de una CPLI sobre proyectos de desarrollo nunca será el mismo, pues este depende de los actores que se encuentran y de las dimensiones del proyecto. En consecuencia, el desarrollo se convierte en un espacio de construcción, en cada caso, por parte de los actores que desean intervenir en el territorio y de los grupos que lo habitan.

Sin embargo, es difícil sostener que en la práctica se efectúe una construcción a través del diálogo entre dos partes que se reconocen. La regla general, por el contrario, es un encuentro asimétrico entre el Estado, en algunos casos, y las grandes compañías nacionales y transnacionales, frente a unos reducidos grupos en número y poder de indígenas, negros y gitanos. Por eso, la clave está, más que en la fornida argumentación desde lo jurídico, en la reflexión como sociedad sobre los impactos del modelo de desarrollo sobre el medio ambiente y sobre las comunidades históricamente reprimidas por Occidente. El estado de cosas actual, caracterizado por los conflictos sociales y ambientales que aumentan y las nuevas esperanzas, hace impostergable la pregunta por las condiciones de posibilidad para que el encuentro entre grupos humanos diferentes sea simétrico, lo que incluye, por supuesto, la posibilidad de que el debate humano sobre lo político continúe dándose sobre el planeta Tierra.

BIBLIOGRAFÍA

Bartolomé Clavero. Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos indígenas entre constituciones mestizas. Ed. Siglo XXI. (2008).

César Rodríguez Garavito. Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en campos sociales minados. Ed. Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad. (2012).

- Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991.
- Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales. Junio 5 de 1957.
- Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales independientes. Marzo 4 de 1991.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-411/1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero: junio 17 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-428/1992. (M.P. Ciro Angarita Barón: junio 24 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-308/1993. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: agosto 4 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-129/1998. (M.P. Alejandro Martínez Caballero: abril 1 de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-639/2009. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: septiembre 16 de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129/2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: marzo 3 de 2011).
- Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento Nacional de Planeación. Documento 3762, Bogotá, agosto 20 de 2013.
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes). El derecho fundamental a la consulta previa: línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia. Ed. Kimpres. (2012).
- De Sousa Santos, Boaventura. Derechos humanos, Democracia y Desarrollo. Ed. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2014).
- Edward Morgan. The imagery and meaning of self-determination. New York University. Journal of International Law & Politics. 1987-1988. At. 333.
- Environmental Justice Atlas. <https://ejatlas.org/country> (16 de abril de 2015).
- Esther Sánchez Botero. Justicia y Pueblos Indígenas. Ed. Universidad Nacional de Colombia. (2004).
- Gloria Amparo Rodríguez. Conflictos ambientales. Revista de Derecho de la Universidad del Norte. 2007. At. 327.
- James Anaya. Los pueblos indígenas en el derecho internacional. Ed. Trotta. (2005).
- Julieta Lemaitre Ripoll. El Derecho como Conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales. Ed. Uniandes y Siglo del hombre. (2009).
- Portafolio. Crecimiento del PIB rompe las expectativas. <http://www.portafolio.co/economia/crecimiento-pib-colombia-junio-2014> (20 de junio de 2014).
- Revista Semana. El dilema de la consulta. <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-dilema-consulta-previa/254088-3> (27 de febrero de 2012).