Carlos Ariel Ruiz Sánchez

La consulta previa en Colombia

derecho, trámite y negocio

Balance de la experiencia del pueblo *Wayuu* en época de transición energética



Universidad del Valle
Programa Editorial

Dentro del concierto de los países que han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Colombia es probablemente el que más desarrollos ha tenido en materia de garantía de la consulta previa; las estadísticas oficiales, la jurisprudencia, el debate público y las capacidades institucionales alcanzadas así lo confirman. Sin embargo, existe una inconformidad generalizada en todos los actores que directamente se ven implicados, incluidas las comunidades étnicas, las empresas y los mismos jueces.

En este libro se hace un balance de la experiencia colombiana en esta materia. Y para tal fin, se problematizan algunas definiciones de la consulta previa, se hace una descripción del bien jurídico, social y cultural a proteger, procurando mostrar la importancia estratégica que tienen estas poblaciones, sus culturas y territorios para el país. Se analiza desde el punto de vista antropológico el alcance protector que se le asigna a la participación social. Se describe en detalle el proceso de institucionalización, incluidos los efectos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se estudia la operatividad de la garantía de la consulta en el departamento de La Guajira, en el marco de los proyectos de transición energética. Y finalmente, se proponen otras modalidades de participación de afros, indígenas y gitanos en las dinámicas del desarrollo, después de cuestionar por qué el asunto de participar se restringe a la consulta previa, y de abordar la pregunta de si en virtud de la manera como se vienen haciendo las cosas se protege o no la diversidad e integridad étnica y cultural.

La consulta previa en Colombia

derecho, trámite y negocio

Balance de la experiencia del pueblo *Wayuu* en época de transición energética

Colección Ciencias Sociales

Ruiz Sánchez, Carlos Ariel
La consulta previa en Colombia: Derecho, trámite y negocio. Balance de la experiencia del pueblo wayuu en época de transición energética / Carlos Ariel Ruiz Sánchez - Primera edición
Cali : Universidad del Valle - Programa Editorial, 2026.
198 páginas ; 21.5 x 28 cm. -- (Colección: Ciencias Sociales)
1. Pueblos indígenas – 2. Consulta previa – 3. Diversidad étnica – 4. Participación social – 5. Derechos indígenas – 6. Pueblo Wayuu – 7. La Guajira (Colombia)
305.8 CDD. 22 ed.
R934
Universidad del Valle - Biblioteca Mario Carvajal

Universidad del Valle
Programa Editorial

Título: La consulta previa en Colombia: Derecho, trámite y negocio. Balance de la experiencia del pueblo wayuu en época de transición energética
Autor: Carlos Ariel Ruiz Sánchez
ISBN-PDF: 978-958-507-600-6
DOI: 10.25100/peu.1157
Colección: Ciencias Sociales
Primera edición

Rector de la Universidad del Valle: Guillermo Murillo Vargas
Vicerrectora de Investigaciones: Mónica García Solarte
Director del Programa Editorial: John Wilmer Escobar

© Universidad del Valle
© Carlos Ariel Ruiz Sánchez

Diseño de carátula: Angela Arboleda
Diagramación: Danny Stivenz Pacheco Bravo
Corrección de estilo: Daniel Hurtado Huaca

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión del autor y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad del Valle, ni genera responsabilidad frente a terceros. El autor es el responsable del respeto a los derechos de autor y del material contenido en la publicación, razón por la cual la Universidad no puede asumir ninguna responsabilidad en caso de omisiones o errores.

CC BY-NC-ND 4.0

Cali, Colombia, octubre de 2026

Carlos Ariel Ruiz Sánchez

La consulta previa en Colombia

derecho, trámite y negocio

Balance de la experiencia del pueblo *Wayuu* en época de transición energética

Colección Ciencias Sociales

Presentación

Basta leer el título del libro: *La consulta previa en Colombia: Derecho, trámite y negocio*, para empezar a comprender lo que un lector va a encontrar sobre un tema que es conocido particularmente por quienes enfrentan los procesos de relacionamiento intercultural e intersocial alrededor del complejo tema del desarrollo.

Cada palabra y sus frases no podrían provenir sino de Carlos Ariel Ruiz Sánchez, un sociólogo formado por la Universidad del Valle, pero, ante todo, por la escuela de una vida profesional, muy juiciosamente asumida por este hombre trabajador e incansable, que no escatima adentrarse en los temas de la realidad sociocultural de este país con un profundo sentido ético, que es el que le ha permitido construir un conocimiento propio, para aportar y engrandecer a las ciencias sociales de nuestra América Latina.

Me sentí profundamente orgullosa y agradecida con él cuando me solicitó realizar la presentación de su libro. Acepté complacida, porque la amistad que nos une por varias décadas me ha permitido apreciarlo y reconocer en él a un colombiano ejemplar que sabe, como bien lo hace en este libro, expresarse con profesionalismo y con una creatividad enriquecedora para mostrar campos que deben ser conocidos y analizados desde sus peculiares posturas sociológicas.

Los datos cuantitativos que muestran realidades contundentes no solo hacen parte de los criterios que él utiliza para informar, sino que de ellos hace importantes desarrollos que enriquecen las ideas que desea exaltar y que marcan hitos de información no convencionales.

Propio es en su diario vivir expresarse con humor sobre ese campo cultural que produce sentimientos de agrado y de risa, una afectación que solo los seres humanos perciben gracias al lenguaje, y que en Carlos Ariel Ruiz son constantes de modo un tanto irónico y socarrón, pero sin llegar a ofender o a generar polémicas innecesarias. Afloran esos chispazos que por su contenido hacen pensar.

Y es en ese propósito de hacer pensar que este libro logra su designio, porque él no impone verdades, él no hace sentir que está pontificando. Toda su argumentación va orientada a proponer datos para ser contrastados y muchas ideas para que los diferenciados actores involucrados en las consultas puedan

encontrar reflexiones, a fin de participar con mejores condiciones alrededor del conocimiento sobre una institución que requiere de análisis profundos, como los que en este libro se proponen.

Invito a leer cada una de sus páginas con detenimiento, porque al conocer su contenido es seguro que el libro se convertirá en ejemplar de consulta, ya que contiene información actualizada, crítica y confiable.

Esther Sánchez Botero

Introducción

Las cifras disponibles justifican en buena medida el título de este libro: desde el año 1995 hasta el 30 de noviembre de 2024, en Colombia se habían realizado 11 835 consultas previas[1], y sin temor a equivocarnos podemos decir que la sumatoria de todas las consultas en los veintitrés países restantes que han ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[2] ni siquiera se aproxima al 30 % de este total, incluidos los que tienen un porcentaje de población étnica superior al 50 %[3].

Si existiera un premio mundial al respecto, Colombia lo ganaría, al igual que el premio por el mayor número de sentencias de la Corte Constitucional proferidas sobre la materia, el de mayor número de derechos de amparo o acciones de tutela interpuestas y falladas, y el mayor número de desarrollos jurisprudenciales paradigmáticos.

El refrán popular habla de algunas personas que se ven «bien de lejos», pero que de cerca la percepción es francamente desfavorable, que se diferencian de las que se miran «bien de cerca», pese a percibirse mal en la distancia; y entre un extremo y otro están las que se ven «mal de lejos» y «mal de cerca», y las que en cualquier distancia se ven de maravilla. Pues bien, al caso colombiano se le puede aplicar un criterio ocular parecido.

De lejos, Colombia es uno de los países que más desarrollos jurídico-formales tiene respecto a los derechos de los pueblos étnicos (indígenas, afrodescendientes y gitanos), incluido la consulta previa, consagrados en diferentes instrumentos internacionales, es decir, se ve «muy bien de lejos», pero de cerca las cosas tienen otra fisonomía, más prosaica y contradictoria si se quiere. Y es en virtud de este contraste que nos hemos propuesto hacer una revisión más íntima y crítica de la experiencia que ha tenido la consulta previa, aunque también propositiva.

---

1 Ver datos publicados por el Ministerio del Interior (s.f.).

2 Ver listado de países que han ratificado el Convenio 169 de la OIT en International Labour Organization (s.f.).

3 A manera de comparación, en Perú a la fecha se habrían realizado 95 consultas previas (Consulta Previa, s.f.), mientras que Bolivia reporta entre los años 2015 y 2023, un total de 1057 consultas (Órgano Electoral Plurinacional, s.f.).

Para tal fin, deliberadamente nos distanciamos de los enfoques más recurrentes en los diferentes textos y estudios que hay sobre el tema, caracterizados por privilegiar la vulneración y la exigibilidad del derecho, los contenidos jurisprudenciales y las políticas de desarrollo que subyacen en los asuntos sometidos a consulta, o exclusivamente hacer pedagogía jurídica. En cambio, adoptamos un enfoque problematizador, apoyado en lo que llamaremos «dilemas del multiculturalismo», asociados al mundo del desarrollo y la convivencia, en el marco de un proyecto de Estado nación.

En tal sentido, este libro no es un manual para hacer consultas, más bien es una herramienta para la formulación de políticas públicas sobre el derecho a la participación de los grupos étnicos. No es resultado de una investigación sistemática, concebida metodológicamente de cabo a rabo, sino de un ejercicio continuo de reflexión sobre el tema realizado por el autor a lo largo de diez años de desempeño profesional, como asesor de entidades de Gobierno, organismos de cooperación internacional, comunidades étnicas, entidades de control y empresas incluso. También como docente o director de programas de formación sobre el tema.

Es gracias a estos roles que se ha podido dar cuenta de diferentes perspectivas y preocupaciones de los principales actores encargados de materializar este derecho. De modo que si hubo una metodología, esta fue de carácter aplicado, reflexivo y crítico, amparada siempre en el sentido teleológico de la consulta, vigente como el sentido mismo de la existencia, porque en el fondo el imperativo es proteger lo que durante cientos de años ha sido no solo descuidado, sino abiertamente dañado: la diversidad y la integridad étnicas del país.

Deconstruimos la noción y la práctica de la consulta previa, no para denigrar este derecho, ni para desmotivar a quienes vienen haciendo grandes esfuerzos para que todo marche bien, pues, pese a todo, está demostrado (para nosotros al menos) que el paradigma subyacente de la participación directa de los pueblos étnicos es la mejor de las ideas que ha habido para procurar su pervivencia, aunque no sea perfecto.

En efecto, la consulta previa en Colombia es uno de los derechos de los grupos étnicos más mencionados y debatidos en los últimos años por sectores sociales distintos a ellos. Pero en realidad nadie parece estar satisfecho con este asunto en el país.

Las comunidades étnicas con frecuencia consideran que se les vulnera el derecho, o que este no se garantiza en debida forma, y acuden regularmente al amparo de la acción de tutela, como también a las vías de hecho.

Las empresas argumentan sentirse en una situación de chantaje o extorsión, además de no estar lo suficientemente acompañadas por el Estado. También expresan una suerte de inseguridad jurídica por cuenta de las deficiencias en la garantía de dicho derecho, sobre todo por lo indeterminado que con frecuencia resulta, sin contar los tiempos y los costos en los que deben incurrir.

El Gobierno nacional se abruma, pues los recursos y las capacidades disponibles son ampliamente desbordados por la demanda de procesos de consulta, incluidos las sentencias de jueces de tutela, a lo que se suma que los funcionarios se sientan injustamente interpelados por los jueces, las empresas, las ONG y los grupos étnicos.

Comunidades locales no étnicas, de campesinos y sectores populares manifiestan sentirse discriminados por ser sujetos de procedimientos de participación menos consistentes y determinantes.

Los jueces tampoco están felices, porque consideran que deben intervenir para subsanar los vacíos normativos persistentes, además de que sus fallos no siempre se cumplen a cabalidad.

Este balance no puede conducir a que se pierda de vista algo central: la consulta previa es ante todo un derecho fundamental de titularidad colectiva que tienen exclusivamente los grupos étnicos, concebido para que su integridad étnica y cultural sea salvaguardada por la vía de la participación directa y la autodeterminación, ante decisiones o actuaciones de terceros que puedan llegar a afectarlos.

No es, por lo tanto, un requisito de trámite, aunque frecuentemente devenga como una condición para el otorgamiento de permisos y licencias ambientales. Tampoco es una negociación económica,

aunque al final de muchos procesos todo parezca resumirse en el pago de unas compensaciones económicas, a veces sin un claro sentido de proporcionalidad y pertinencia.

Pocas veces se ha hecho un análisis integral de la consulta previa en tanto lo que es, que vaya más allá de la casuística, de los sesgos ocasionales y de los mismos preceptos jurisprudenciales, y que aborde cuestiones de sociología y antropología jurídicas, tanto como el cumplimiento material de sus fines esenciales.

En resumen, en Colombia existe un déficit de regulación, un exceso de discrecionalidad y de activismo judicial, que están en la base de su *sex appeal*, aunque el *boom* de la consulta previa pareciera estar llegando a niveles paradojales inéditos:

- El volumen de consultas a obras, proyectos o actividades revela una lógica trizada, bien porque se consultan proyectos o actividades particulares, y no las políticas públicas que las autorizan, o bien porque se privilegia como sujeto colectivo a consultar la expresión más descentralizada (de lo colectivo), como es la comunidad local.
- La consulta previa se ha vuelto rutinaria hasta convertirse poco a poco en una suerte de tecnología y en el único mecanismo para tramitar las diferentes necesidades de relacionamiento y entendimiento con las comunidades étnicas, de suerte que es invocada para múltiples situaciones, que bien podrían ser gestionadas bajo otros parámetros de participación.
- Tiende a existir una ruptura entre las etapas preliminares de las consultas y la concertación de medidas de manejo, ya que recurrentemente todo el ejercicio termina resolviéndose bajo una lógica económica o transaccional, en detrimento del interés de proteger la integridad étnica y cultural.
- No hay certeza, en prácticamente ningún caso, del cumplimiento del fin esencial de la consulta previa.
- Algunas órdenes judiciales llevan la consulta previa a situaciones que retan el sentido de esta, como hacer consulta en contextos urbanos de obras, proyectos o actividades, o proyectos previos a la adopción del Convenio 169 de 1989, y a organizaciones étnicas que no se comportan propiamente como sujetos colectivos.
- Las sentencias de los jueces, incluida las de la Corte Constitucional, no están exentas de generar impactos negativos en las comunidades, a la vez que introducen figuras indeterminadas, extrañas en la administración pública y en las ciencias exactas.
- Las demandas de garantía del derecho a la consulta previa puede ser tal que superan la capacidad efectiva de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa de siquiera verificar a ciencia cierta a los titulares de este derecho, particularmente para proyectos extensos en regiones con un número importante de grupos étnicos.
- Las deficiencias institucionales, si bien han venido siendo superadas, terminan siendo transferidas a las empresas y a las comunidades, quienes las tramitan por la vía de conflicto o la subsanan demandando los actos administrativos, o con debida diligencia.

Es tal el nivel de sofisticación en Colombia, que hoy estamos en condiciones de hacer preguntas —impensables en otros países— que vayan más allá del valor intrínseco de este derecho, de los parámetros jurisprudenciales de la Corte Constitucional, o del debido proceso para su garantía. Entre muchas de estas preguntas, están: ¿cumple la consulta previa su fin esencial?, ¿por qué nadie en el país parece estar satisfecho con la consulta previa?, ¿por qué en Colombia, a diferencia de otros países, incluso con mayor población étnica, la consulta previa ha alcanzado las dimensiones que actualmente tiene?, ¿de verdad se amerita la reglamentación de la consulta previa en Colombia, a pesar de la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y el desarrollo institucional que se ha dado para su garantía?, ¿todas las comunidades étnicas cumplen las condiciones cognitivas, organizativas, culturales y políticas necesarias para la toma de decisiones asertivas y autónomas, dentro de los procesos de consulta previa?, ¿es conveniente hacer «consultas a granel»,

es decir, proyecto por proyecto, sin que se consulten las políticas que los habilitan y los hacen necesarios?, ¿cómo se puede corregir la distorsión representada en un amplio margen de incumplimiento de los fallos judiciales?[4], ¿el diseño institucional que existe en Colombia para la garantía del derecho a la consulta previa es el más adecuado?, ¿es inevitable la monetización de las medidas de manejo en las consultas previas, o la preeminencia de la racionalidad económica sobre otro tipo de racionalidades?, ¿es posible otros mecanismos, además de la consulta previa, que busquen hacer compatibles la autonomía de los grupos étnicos con las dinámicas nacionales y regionales del desarrollo?

La noticia que trae este libro es que hay vida más allá de la consulta. No todo debería ser sometido al ritual de la consulta, si como tal entendemos la aplicación de los procedimientos instaurados a fuerza de la costumbre, pues existen otras vías de entendimiento y «acomodación» que comportan otros estándares de participación, protección e inclusión edificante, y prometen una gestión igualmente creativa de las posibles afectaciones.

Para abordar estos debates, se escribieron siete capítulos. En el primero, desarrollamos cinco definiciones de la consulta y develamos las limitaciones y las contradicciones de cada una.

En el segundo, hacemos una caracterización de lo que podría llamarse el bien jurídico a proteger, y las razones de ello. En el tercero, discutimos con el concepto de participación directa y su alcance protector de la integridad étnica.

En el cuarto, describimos cómo ha sido la experiencia colombiana de interiorización y desarrollo de la consulta previa, el modelo institucional de gestión, y el valor y el alcance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, procurando en todos los temas hacer cuestionamientos, como los relativos a nociones y representaciones esencializadas que adoptan los jueces de tutela, y las deficiencias administrativas que al final conducen a la vulneración del derecho.

En el quinto capítulo, analizamos lo que ha venido sucediendo con la consulta previa en el departamento de La Guajira, pues de lejos es la región en donde más consultas se han adelantado, en especial con comunidades del pueblo wayuu.

En el sexto capítulo, retomamos la pregunta sobre si se cumple o no el propósito fundamental de este derecho, y en el séptimo y último capítulo identificamos otras vías de entendimiento, inclusión y participación con los grupos étnicos, particularmente en el universo del desarrollo, que quizá sean tanto o más progresistas que la misma consulta.

[4] Es de recordar que en 2016 el porcentaje de incumplimiento de sentencias proferidas mediante acción de tutela fue del 45 %. En 2018 hubo desacato en el 45 % de los fallos. Y en 2019 fue del 66 %, según Ortiz Fonnegra (2020).

Contenido

Capítulo 1
Cinco aproximaciones al concepto de la consulta previa 15
Definición jurídico-formal 16
Definición dialógico-intercultural 18
Definición metodológica 19
Definición política 20
Definición práctica 21

Capítulo 2
Diversidades e integridades étnicas y culturales: el bien a proteger 25
Generalidades sobre la diversidad étnica y cultural 26
Entonces, ¿por qué proteger a los grupos étnicos? 31

Capítulo 3
Hacia una antropología de la participación 81
La participación como un tema de interés antropológico 83
De la participación que protege 88

Capítulo 4
La experiencia colombiana en materia de consulta previa 93
Datos generales de la consulta previa 93
La ratificación del Convenio 169 de la OIT 96
El proceso de la consulta previa 98
La práctica administrativa de un debido proceso 103
El *sex appeal* de la consulta previa en Colombia 106
Los supuestos antropológicos de la jurisprudencia colombiana en materia de consulta previa 107

Capítulo 5
El caso de La Guajira 133
Datos de la consulta previa en La Guajira 133
Percepciones y valoraciones de las partes 138
Modelo de análisis 141
Los orígenes del problema 142
A manera de síntesis 160

Capítulo 6
¿Protege la consulta previa? 163
Razones de diseño y concepción de la consulta 164
Razones relativas a la diversidad étnica y cultural 165
Causas relativas a las tensiones interculturales de la debida diligencia . . . 166
Causas políticas 167

Capítulo 7
Hay vida más allá de la consulta previa 169
Un cambio de perspectiva 170
Más allá (o más acá) de la consulta en las medidas legislativas y administrativas 181

Conclusiones 183

Referencias 187

Autor 197

Acrónimos

ANH	Agencia Nacional de Hidrocarburos
ANT	Agencia Nacional de Tierras
CC	Corte Constitucional
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Consulta previa
DANCP	Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa
DD	Debida diligencia
DNP	Departamento Nacional de Planeación
FNCER	Fuentes no convencionales de energía renovable
ICANH	Instituto Colombiano de Antropología e Historia
IGAC	Instituto Geográfico Agustín Codazzi
OIT	Organización Internacional del Trabajo
NBI	Necesidades básicas insatisfechas
NARP	Poblaciones negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras

Capítulo 1

Cinco aproximaciones al concepto de la consulta previa

A pesar de la notoriedad de la consulta previa, poco se sabe qué es, su origen y alcance, y es en consideración a este vacío que proponemos cinco (5) aproximaciones, algunas tomadas de las normas nacionales e internacionales, y otras de la experiencia, a partir de las cuales comenzamos a develar deficiencias intrínsecas en el concepto mismo.

Para tal fin, proponemos como metáfora unos cuadros tridimensionales, que dependiendo del ángulo desde que se miren aparecerá una imagen distinta, solo que no serán tres dimensiones, sino cinco, como hemos dicho.

El derecho a la consulta jurídicamente nació con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptado en el año 1989, con el claro propósito de proteger a los pueblos indígenas y tribales de decisiones o actuaciones que otros, incluidos obviamente los Gobiernos y los Estados, que tengan el potencial de afectarles de forma directa.

Taxativamente, lo previsto en el artículo 6 del Convenio 169 reza:

> Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
>
> a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
>
> b). Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
>
> c). Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
>
> 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.

Hay consenso en cuanto a que la columna vertebral de este convenio es la consulta previa, y no es para menos porque marcó una diferencia radical respecto al convenio precedente (el 107 de 1957), afectado de manera estructural

por un ánimo asimilacionista, en el sentido que la obligación de proteger los grupos regía mientras progresivamente se fueran asimilando a la vida nacional de cada país.

Entendía que la «integración» a las respectivas colectividades nacionales era en sí misma un propósito, y que esta debería estar acompañada de un mejoramiento de las condiciones de vida, a la vez que excluía la fuerza en tal proceso, en el que, de hecho, se debía procurar la colaboración de los pueblos.

La consulta renuncia de plano a esta pretensión, y, por el contrario, debe garantizar que los pueblos indígenas y tribales permanezcan indefinidamente, de forma que los cambios que tengan sean en todo caso resultado de su libre autodeterminación.

Así visto, el derecho a la consulta tiene en su génesis el propósito de «acomodar» la conservación de la diversidad, incluida la autonomía, en los límites de los Estados, sin deteriorar su unidad y soberanía, evitando de paso animar pretensiones secesionistas, no mediante el aislamiento o el tutelaje, como se intentó en otras épocas, sino mediante la participación directa de los grupos étnicos, bajo la premisa que tienen la capacidad de decidir sobre sus propias prioridades de vida.

La participación adquirió, entonces, un alcance protector y quedó directamente vinculada con el derecho a la vida, entendido como la posibilidad de existir libres de la posibilidad de sufrir daños, y conforme con todos los elementos culturales, sociales, económicos y políticos que hagan parte de su distintividad.

El propósito de este capítulo es proponer una mirada multidimensional de la consulta previa, que consideramos necesaria para su problematización posterior.

Para tal efecto, proponemos cinco (5) definiciones, en modo alguno excluyentes, y en el desarrollo de cada una establecemos los principales límites y retos, de cara al propósito de proteger la diversidad y la integridad étnicas.

- Definición jurídico-formal.
- Definición dialógico-intercultural.
- Definición metodológica.
- Definición política.
- Definición práctica.

Definición jurídico-formal

La consulta previa es una obligación del Estado y un derecho fundamental que tienen los pueblos étnicos en Colombia de forma exclusiva.

Es un derecho *fundamental*, porque hace parte del bloque de constitucionalidad, en la medida que el Convenio 169 de la OIT (1989) es un instrumento internacional de los derechos humanos, que fue ratificado por el Estado colombiano en el año 1991, mediante la Ley 21, y tiene la facultad de tutelar el derecho a la vida y la integridad de los grupos étnicos, gracias a su vocación protectora.

Es una *obligación* del Estado, porque al ratificar dicho convenio e incorporarlo en el ordenamiento jurídico interno, este se comprometió a cumplirlo y hacerlo cumplir, así como a rendir cuentas por ello ante los organismos internacionales de derechos humanos y la misma OIT.

Adicionalmente, el titular del derecho no es la persona, individualmente vista, tal y como lo profesa la doctrina liberal de los derechos fundamentales, sino el sujeto colectivo, llamado *pueblo*, *comunidad* u otro.

En consecuencia, es jurídicamente exigible y judicialmente amparable a través de los mecanismos disponibles de protección, sobre todo la acción de tutela[5]. Comporta una estructura conceptual sobre la que nos detendremos con brevedad, porque sirve para los fines de este documento, compuesta por las siguientes proposiciones:

- La identidad étnica es una realidad colectiva, producto de la interrelación de factores objetivos y subjetivos, como una cultura común (idioma, creencias, etc.), una historia compartida, un territorio, una conciencia de identidad, entre otros, que se interrelacionan solidariamente para dar forma a una entidad autónoma (colectiva), con el poder suficiente para determinar las vidas individuales de sus integrantes y sus opciones existenciales.

[5] Sobre la trascendencia de la acción de tutela en la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, y sus múltiples efectos, se debe considerar los análisis que al respecto hiciera Esther Sánchez Botero en el libro *Justicia y pueblos indígenas de Colombia* (Sánchez Botero, 1998).

- Esa entidad colectiva, bajo el nombre que sea (pueblo, tribu, clan, comunidad, etc.), no se reduce a las partes, de modo que su reconocimiento y protección no se satisface con garantías individuales para sus miembros, sino asumiendo el hecho de que tiene identidad sustantiva y merece otorgársele personería jurídica, que la haga titular de derechos fundamentales, de manera análoga a la que tiene la figura de persona en la perspectiva más típicamente liberal del derecho.
- Buena parte de las opciones vitales de las personas que pertenecen a un grupo étnico dependen o están muy determinadas por la identidad étnica, que siendo un constructo colectivo, establece una relación unívoca con la vida misma, entendida esta como algo que trasciende lo estrictamente biológico y se relaciona con la dignidad, el potencial de desarrollo y la felicidad de cada uno. La vida de sus miembros está ligada a la pertenencia al grupo y todo lo que este les pueda aportar existencialmente. Cualquier afectación a la integridad étnica atenta, pues, contra la vida de las personas étnicas y viceversa.
- Los principales factores que garantizan la pervivencia de los grupos étnicos son la participación directa y la autonomía, ejercida a través de sus instancias representativas.
- La consulta previa es una forma específica de participación directa que se ejerce cuando existe la probabilidad de que, con un proyecto o una decisión administrativa o legislativa, se pueda afectar la integridad étnica y cultural de un grupo étnico.
- Inhibir o negar la participación de los grupos étnicos en estos casos es atentar contra la integridad étnica y, por una relación de causa-efecto, contra la vida de la comunidad y de las personas, al menos en su dimensión cultural.
- Las identidades étnicas encajan o son contenidas en los límites de los Estados nación, de modo que sus posibilidades de diferenciación cultural, autonomía y expresión de sus opciones endógenas de desarrollo se hacen o deben hacerse compatibles con imperativos básicos de unidad e integración nacionales. En tal sentido, podría hablarse de una diversidad autorizada, permitida o tolerada, a condición de no desafiar los límites de una comunidad mayor, como es la nación.
- Las dinámicas nacionales de desarrollo, cualquiera que sea su orientación, pueden realizarse sin daño a la vida de los pueblos étnicos, o con un daño manejable; en todo caso, ambos aspectos pueden encontrar un justo medio. El mismo imperativo procede cuando se contrapongan asuntos considerados de interés general con asuntos relativos a la vida de estos grupos.
- Virtualmente, la única fórmula o mecanismo para ponderar tensiones como las enunciadas es la participación directa de los grupos étnicos y un particular diseño jurídico e institucional que obligue a consultarles, y a que se tomen todas las medidas posibles para evitar al máximo el daño que se llegara a advertir.
- La participación y la autodeterminación son facultades inherentes a todos los grupos étnicos, y la condición mínima necesaria para asegurar su pervivencia o para ampliar su horizonte de futuro.
- Los grupos étnicos tienen los dispositivos político-organizativos, la disciplina colectiva o comunitaria y la capacidad de autogobierno y deliberación que les permita representarse a sí mismos, de manera que exista una solución de continuidad entre lo que determinan sus instancias y sus bases.
- Es posible advertir o predecir con algún nivel de certeza los eventuales daños o afectaciones, es decir, se cuenta la capacidad cognitiva y técnica necesaria de anticipación de impactos frente a un hecho que materialmente no se ha ejecutado.
- Frente a daños irreversibles o inevitables a la integridad étnica existe la posibilidad de generar una compensación que sustituya en proporción o afinidad las pérdidas ocasionadas o a ocasionar, incluyendo daños culturales.
- Un acuerdo o negociación entre las partes es un indicador suficiente de observancia de la consulta previa y de cumplimiento de sus propósitos esenciales.

- Las medidas acordadas para el manejo de los impactos previstos, por el hecho de estar respaldadas por un debido proceso y la voluntad de las comunidades, son inocuas e inherentemente funcionales a la cohesión y la pervivencia de los grupos étnicos.
- Los grupos étnicos están organizados de forma tal que el consenso colectivo o comunitario tiene una configuración similar al denominado interés general de las democracias, y la fuerza necesaria para imponerse sobre impulsos personales o egoístas.
- La relación entre el territorio, el medio ambiente y la integridad étnico-cultural constituye una unidad vertebral para la protección de los grupos étnicos. Asegurarla o restablecerla es una garantía de pervivencia y preservación de la diversidad cultural de un país.
- Los grupos étnicos, salvo excepciones, tienen una rol pasivo o ambiguo en las políticas nacionales y regionales de desarrollo moderno o capitalista, cuando no contrapuesto; y la posibilidad de participación que tengan no es como actores del desarrollo, sino como sujetos que demandan bienes, servicios, inversión pública y atención diferenciada. Por lo que merecen ser escuchados para que sus necesidades y prioridades sean tenidas en cuenta, a fin que la intervención del Estado sea culturalmente adecuada o se garantice no afectarles.

Este abanico de supuestos no solo no se compadece de la singularidad situacional, identitaria y cultural de muchos grupos étnicos, sino que responde a imaginarios institucionalizados de los mismos que, al ser defendidos desde lugares privilegiados de enunciación, como son los sistemas jurídicos (nacionales e internacionales) y las administraciones públicas, estimulan procesos de ajuste en las fronteras y dinámicas étnicas que se activan en respuesta a lo que el Estado espera de los grupos étnicos, dentro de un juego de dramatizaciones, cambios y puestas en escena no exentas de conflictos.

Tres (3) asuntos merecen ser problematizados por su alcance práctico en la consulta previa: la noción de *sujeto colectivo*, el concepto de *instancia representativa* y la práctica de la *participación directa*, las cuales serán retomadas más adelante.

Definición dialógico-intercultural

Señala la Universidad Sergio Arboleda que desde el punto de vista práctico y situacional, la consulta previa es o podría ser una oportunidad o un esfuerzo renovado de diálogo intercultural, en el que los ejecutores de los proyectos o los tomadores de decisión y los grupos étnicos, bajo la tutela y la facilitación del Gobierno, hacen mutuamente comprensibles sus intereses y expectativas para construir un esquema de participación que armonice la ejecución del proyecto (que se supone, comporta un interés nacional) y la cosmovisión del pueblo interesado. Es un proceso orientado a obtener el *consentimiento* de las comunidades étnicas (Universidad Sergio Arboleda, 2014).

Desde otro punto de vista, es un espacio excepcional en el que representantes de proyectos de desarrollo (también los poderes ejecutivo y legislativo), muchos con capital internacional, entran en interacción directa con comunidades locales, profundamente deficitarias, con el propósito de valorar posibles afectaciones, concertar medidas y obtener el consentimiento de estas últimas.

Como diálogo intercultural, la consulta convoca sujetos, racionalidades y discursos heterogéneos a un escenario (o escenarios) que necesariamente tiene una alta dosis de performatividad por los intereses en juego, y porque no es producto de una relación histórica de vecindad e interacción que, de algún modo, hace obvio, cotidiano y natural el sentarse a hablar, sino que, por el contrario, está usualmente sujeto a un libreto básico y a una carga simbólica que obliga a cada actor a una especie de dramatización con los argumentos que estén a su alcance.

La viabilidad del diálogo, a nuestra manera de ver, está en relación directa con esos elementos:

- Las distancias culturales de los implicados y la real posibilidad de la traducción de sentidos, en especial si intervienen idiomas distintos.

- Los imaginarios recíprocos.
- El peso de las asimetrías en materia de información y conocimiento del proyecto consultado.
- La incidencia de intereses y discursos políticos o económicos de algunos sujetos internos o provenientes del entorno.
- La posibilidad de enunciación que tengan las comunidades de sus intereses y aspectos de sus vidas.
- La disposición de ánimo o la carga emotiva que tengan el ambiente y las palabras.
- El tipo de mediación y arbitraje que se tenga.

Propuestas teóricas y metodológicas para el estudio de procesos dialógicos hay muchos, desde la etnografía del habla que se ocupa de la descripción del uso del discurso en situaciones específicas hasta las etnografías más libertarias que exaltan el valor de la racionalidad comunicativa en la generación de consensos sociales (Habermas), pasando por las comprensivas (Taylor) y las conductistas que se ocupan de las claves para lograr una buena comunicación. Sin embargo, es nuestro interés aquí analizar desde un punto de vista pragmático cómo se construyen los acuerdos entre sujetos culturalmente distintos y cuál es el uso que se le da al argumento cultural.

Con excepción de aquellas comunidades y pueblos que se oponen de forma radical a proyectos de desarrollo altamente impactantes, y que a su manera se resisten a participar en procesos de consulta, en la mayoría de los casos efectivos de consulta la racionalidad económica tiende a imponer las claves de la comunicación y la negociación, y, en esa misma medida, coloniza incluso la racionalidad cultural, generando cuando menos tres (3) situaciones:

- Arreglos culturales internos para que el proyecto tenga un lugar, mediante consultas tradicionales, rituales, delimitación de áreas sagradas, entre otros, a condición de acceder a algún tipo de beneficio.
- Dramatización narrativa de probables afectaciones culturales para lograr una posición ventajosa, como un incremento de las compensaciones, apoyo a actividades culturales inscritas dentro de los proyectos de revitalización cultural, etcétera.
- Incorporación del discurso antropológico en la concepción y gestión de los proyectos, mediante la vinculación de profesionales que contribuyan al relacionamiento con las comunidades y al diálogo intercultural.

El peso de las asimetrías y de las distancias culturales en los ejercicios dialógicos que supone la consulta desata una serie de dinámicas afortunadas y desafortunadas de entendimiento recíproco, que tienden a resolverse bajo la lógica económica —como se verá más adelante—, lo cual no descarta la validez de auténticos y, a veces, exitosos esfuerzos por hacer comprensible el mensaje y el lugar de enunciación de unos para con los otros, configurando un arsenal *sui generis* de metodologías comprensivas en, por ejemplo, la socialización de los proyectos en términos comprensibles por las comunidades, la participación de voceros de las empresas en prácticas tradicionales, el cambio didáctico de roles y muchos más.

Definición metodológica

Desde el punto de vista metodológico, la consulta previa es un ejercicio concertado, participativo, intercultural, cualitativo, de identificación *ex ante* de impactos o daños probables (a la integridad étnica y cultural), y de consecuente toma de decisiones para evitarlos, repararlos, mitigarlos o compensarlos.

Implica incorporar la participación social en el diseño final de un proyecto, toda vez que una buena consulta usualmente implica ajustes y redefiniciones técnicas y financieras.

En efecto, recordando las metodologías de evaluación de impactos y de prospectiva (Godet, 1993), la consulta es o debería ser un ejercicio de anticipación ante un hecho que aún no se ha presentado y, por lo tanto, adolece de una incertidumbre que puede ser mayor o menor, dependiendo de variables como:

- El horizonte de tiempo de anticipación; entre más lejano sea, mayor será la incertidumbre.

- El conocimiento acumulado por la vía de la experiencia y el saber científico en cuanto al comportamiento del hecho bajo análisis.
- La complejidad del sistema a intervenir, pues entre más complejo sea, más intervienen otros factores y resulta, por ende, más difícil aislar la variable o establecer su peso relativo en el comportamiento global de los hechos.
- Los métodos e instrumentos empleados para la estimación de los impactos probables.

La identificación de impactos sociales probables son quizá los más difíciles de establecer por la complejidad de los sistemas (sociales), el efecto disperso que tienen unos hechos sobre otros hechos y la indeterminación de la voluntad de los sujetos.

Al final, la fiabilidad de todo ejercicio *ex ante* debe comprobarse y ajustarse con ejercicios *ex post* si el propósito auténtico es evitar daños y hacerse cargo de estos.

Ahora bien, si a esta tarea metodológica se le impone la obligación que debe ser participativa, cualitativa, culturalmente adecuada y concertada, además de que debe hacerse en diferentes ámbitos de la vida de las comunidades frente a un hecho que probablemente no se conozca a cabalidad, entonces la incertidumbre es mucho mayor y los análisis corren el riesgo de ceder a especulaciones e imaginarios de diferente tamaño.

A lo antes dicho, hay que añadir dos realidades culturales relativamente frecuentes:

- Que el peso de la lógica de lo concreto que rigen los saberes encarnados de varios grupos étnicos les limita para pensar y asumir futuros probables o hipotéticos.
- Existen otras formas culturalmente válidas de anticipación que contrastan con los análisis lineales y determinísticos que promueven los funcionarios públicos y hasta los mismos jueces con sus decisiones. Están, por ejemplo, las consultas espirituales, las adivinaciones, el consumo de plantas visionarias, la revelación de los sueños y otras más.

En otros términos, la estimación de impactos desde el punto de vista positivista resulta virtualmente imposible o poco confiable.

De otro lado, en particular desde el punto de vista discursivo, lo que se opera es una forma de construcción social del riesgo, cuyo valor no se establece por su precisión empírica, sino por el conjunto de prácticas que habilite.

En algunos casos puede operar como una profecía que se autocumple, y, en otros, puede servir para legitimar el universo de saberes que la respaldan, como pasa con muchos tipos de adivinación chamánica, o para estructurar acciones sociales y políticas transformadoras.

Nuestra percepción es que la identificación de probables afectaciones que se hace en el marco de procesos de consulta previa corresponde en la práctica a fenómenos de este segundo tipo. Son constructos o ficciones narrativas que se erigen con los recursos que provee cada cultura implicada, y tienen en más de una ocasión la fuerza de generar consensos internos, inhibir la acción del Gobierno, restringir operaciones empresariales o proporcionar mejores posiciones en las negociaciones interculturales.

Definición política

Desde el punto de vista político, la consulta previa es un mecanismo, quizá el único con excepción de las decisiones judiciales, que busca de forma casuística hacer compatibles el desarrollo nacional y el interés general de la sociedad con la obligación de proteger y salvaguardar grupos y comunidades étnicas. Aspectos que muchos han visto como antagónicos y excluyentes.

Esta tensión valorativa puede ser abordada desde diferentes puntos de vista, como:

- Las fricciones entre un tipo de comunidad política mayor (la nación), descrita como proyectos inacabados y realidades imaginadas, con otros tipos de comunidades también imaginadas, que intentan contener con más o menos eficiencia, con más o menos democracia, con más o menos descentralización.
- Los procesos nacionales de desarrollo que responden a estructuras discursivas de civilización, a partir de los cuales se construye una institucionalidad y se ejercen mecanismos

de control de fronteras específicas (Escobar, 1999), y su interacción con otras racionalidades de desarrollo y de buen vivir que exaltan valores relativos a la naturaleza, la solidaridad, entre otros.

Sin el influjo de teorías sobre el multiculturalismo y su incorporación en regímenes constitucionales contemporáneos, estas tensiones no existirían o serían resueltas (como ya sucedió y sucede aún en algunas regiones) mediante la represión, la asimilación y los conflictos secesionistas que redibujen permanentemente las fronteras internas e internacionales.

Todo el diseño conceptual de la consulta previa defiende la idea que es posible acomodar (en palabras de Kymlicka) las diferencias culturales existentes dentro de los límites de un Estado o un país sin desestructurarlo, mediante estrategias como derechos de autogobierno, derechos políticos de expresión de las diferencias y derechos especiales de representación (Kymlicka, 1996).

Sin embargo, esa «acomodación» no es una tarea fácil, por el contrario, tiende a ser conflictiva. Bonilla (1999) considera que cuatro son los asuntos más problemáticos: los criterios para distribuir los recursos entre los grupos, el papel del Estado frente a proyectos vitales de cada comunidad, la determinación sobre qué intereses de las diversas culturas son justos y jurídicamente amparables, y la dificultad de conciliar los «uno» con lo diverso.

Por su parte, Stanley (1989) atribuye la emergencia de los conflictos a los nichos económicos que han ocupado ciertos grupos étnicos, la expansión de expectativas y capacidades de minorías marginadas, y a las jugadas políticas de unos grupos (o del Estado) para obtener beneficios, promoviendo de paso integraciones asimétricas.

La consulta previa se ubica en el centro de las tensiones más conflictivas que puedan vivir los Estados autodeclarados multiculturales por las siguientes razones:

- La existencia de recursos naturales en territorios étnicos, sobre los cuales (o alrededor de ellos) los grupos (étnicos) tienen derechos reconocidos, obtienen la base material de su subsistencia, ejercen jurisdicción de mando y tienen prácticas culturales sensibles. Sin embargo, el Estado se reserva la facultad de disponer de ellos por ser estratégicos para desarrollo del país o ser de su absoluta propiedad. Tensiones que se agudizan aún más cuando los ingresos y las expectativas de crecimiento recaen en buena medida en la explotación de dichos recursos, o cuando el mismo Estado se vale de esquemas de concesión de derechos (de exploración y explotación) en favor de terceros, sin adoptar medidas cautelares, con la consecuente transferencia de los conflictos a particulares, como sucede en Colombia.
- La radicalización de pretensiones autonómicas de algunos grupos étnicos que reclaman para sí el derecho al consentimiento como absoluto, y no como un derecho relativo, tal y como lo han dicho todos los Gobiernos y todos los jueces de derechos humanos, desde los de primera instancia hasta los tribunales de cierre e internacionales.
- La creciente sensibilidad de algunos capitales económicos y formas empresariales a la responsabilidad que se les pueda atribuir en materia de derechos humanos en los contextos locales y nacionales en que operan, especialmente por condicionamientos crediticios de entidades como el Banco Mundial y otras más, y por los efectos en las calificaciones que requieren para capturar recursos en los mercados de valores.

Virtualmente, no existe otro mecanismo que resulte más tranquilo y preliminar para ponderar y encontrar el justo medio entre las tensiones planteadas. Por lo que la consulta previa termina en más de una ocasión cargada de presiones que atentan contra su razón de ser, conduciéndola invariablemente a los terrenos de la política.

Definición práctica

Desde el punto de vista de la gestión de proyectos, la consulta previa también puede ser una metodología participativa de planificación y ajuste de estos,

en la medida que con el involucramiento activo se puedan identificar de forma temprana susceptibilidades, riesgos y alertas que impliquen un ajuste técnico u operativo, haciéndolos social y culturalmente compatibles, sin afectar su viabilidad final.

También puede ser una herramienta legislativa excepcional, porque al darse en las etapas previas permite modificar contenidos sustantivos y procedimentales concebidos por quienes tengan dicha iniciativa.

Se espera que el proyecto «de entrada» a la consulta difiera cualitativa y cuantitativamente del proyecto «de salida», precisamente por la calidad de los aportes que se hagan.

Reducir las externalidades negativas de los proyectos mediante la participación social es una promesa relevante y medular de la consulta, y teóricamente posible que depende de estas características:

- La lesividad del proyecto o el espectro de los impactos directamente atribuibles.
- Los márgenes de ajuste de este, que no afecten su viabilidad técnica y financiera.
- La calidad de la participación y de las alertas que las comunidades activen.
- La voluntad de ajuste por parte de los operadores del proyecto.
- La protección jurídica y la fuerza vinculante que tengan los resultados de la consulta.

Es obvio que entre mayor sea el potencial de daño del proyecto, menor serán los márgenes de ajuste; y si la voluntad de los gestores es poca, menos trascendental será la consulta en términos de protección a la integridad étnica.

Ya advertimos sobre las limitaciones sociales y culturales de la participación de los grupos étnicos, ahora nos corresponde hablar de los proyectos propiamente dichos.

Existe una especie de cultura empresarial que no permite incluir la participación y la cultura dentro de la racionalidad, que supone la concepción y la planificación de los proyectos de desarrollo, respaldada en la representación de los grupos étnicos como contrarios al progreso y a la unidad nacional (Castillo, 2006), o como sujetos pasivos del desarrollo.

Predomina aún en la jurisprudencia nacional e internacional la imagen del indígena o el negro en estado de naturaleza, con un vínculo primordial con los territorios rurales y con los ecosistemas que allí puedan existir, inmersos en economías de subsistencia, solidarias, ambientalmente sostenibles, y virtualmente escindidos de la lógica del mercado. Premisa que está planteada con claridad en la valoración que se hace de los territorios étnicos:

Es cierto que, para un número importante de los grupos étnicos, este cuadro se cumple y corresponde a sus expectativas vitales, pero también es cierto que para otras capas de esta población sus búsquedas se dan en las ciudades; las economías de varios de ellos no son ajenas ni a la generación de valor, ni al mercado, ni a la globalización, tampoco a las relaciones laborales típicas del capitalismo (no olvidemos que por esa razón la OIT produjo los Convenios 107 de 1957 y el 169 de 1989).

Continuar reproduciendo la figura del «buen salvaje» es aplazar la posibilidad de que sean también agentes de desarrollo, cualquiera que sea la concepción que se tenga de ello.

Es por esto por lo que la participación y los aportes relativos de los grupos étnicos son valorados en su dimensión reactiva o, en su defecto, como fuerzas llamadas a aplicar su potencial en los límites de su autonomía. Poco tendrían qué decir sobre el desarrollo del país o sobre las políticas públicas que respaldan los proyectos que al detal son llevados a consulta, no obstante su peso demográfico y territorial.

Lo más progresista que al respecto se ha planteado es el derecho que tienen a participar de los beneficios del desarrollo y de las utilidades de las empresas que operan en sus territorios. Pero además de que muy pocas veces se cumple —excepto por un régimen diferido de inversión social mediante la figura de las regalías—, no se los reconoce como agentes activos y proactivos del desarrollo territorial, nacional e internacional.

Ciertamente el tema de la modernización económica de las sociedades étnicas, entendida como la posibilidad que ellas tienen de actualizar a su manera sus estructuras y relaciones económicas y productivas, es algo que fundamentalmente

corresponde a su autodeterminación, pero también a los Gobiernos, en la medida que deben proporcionar oportunidades en tal sentido, sin incurrir en la misión civilizatoria que con frecuencia es asignada a la cooperación internacional, a la asistencias técnica, a la financiación de proyectos u otros.

Retomando a Arturo Escobar, se puede pensar no solo el desarrollo como un constructo hegemónico institucionalizado, a partir del cual se ejerce dominio y control sobre algunas poblaciones y fronteras, sino también como un terreno en el que las comunidades étnicas tejen alternativas distintas y formas diferenciadas de integración a dinámicas de mercado. De hecho, cada vez son más las experiencias que marchan en ese sentido.

De manera que subsumir la racionalidad económica a la racionalidad étnica y cultural está en la base del rol que se reserva a los grupos étnicos en los proyectos de desarrollo.

En conclusión, estas cinco definiciones permiten ver que la consulta previa no es una cuestión que marche en una sola dirección. Cada una comporta una serie de supuestos e implicaciones que contribuyen a hacer más complejo este derecho.

Capítulo 2

Diversidades e integridades étnicas y culturales: el bien a proteger

Si el predicado básico de la consulta previa es que es un derecho de participación que se ejerce directamente a través de las *instituciones representativas* de cada pueblo o comunidad étnica, con el fin de salvaguardar la diversidad étnico-cultural del país y la integridad étnica de cada grupo, lo procedente es hacer una caracterización que contribuya a ver las complejidades de intentar cumplir los dictámenes básicos de su concepción con los retos de la realidad étnica, cultural y organizativa del país.

Hemos constatado en diversos espacios que tensiones sociales surgidas con ocasión de algunos procesos particularmente notorios de consulta previa han dado pie a una mirada contenciosa sobre la diversidad étnica, con afirmaciones reiteradas en cuanto a que indígenas y negros constituyen un obstáculo al desarrollo; se reservan abusivamente el derecho a imponer su punto de vista, desconociendo la conveniencia general de la sociedad, o incluso han convertido este derecho en un negocio y chantaje a las empresas y al Gobierno mismo.

Tales expresiones, hechas en medios de comunicación, eventos académicos y debates políticos dan en buena parte la medida de los niveles de politización que ha alcanzado la consulta, de la frustración y la sensación de inseguridad que, por ejemplo, puede estar generando en empresarios el déficit normativo y el exceso de hermenéutica e intervención de la Corte Constitucional y, en general, de los jueces de tutela, como también del legítimo oportunismo político de líderes y activistas de reeditar sus demandas sociales en los términos de una figura que promete mayor eficacia jurídica que muchas otras.

Se tiende a olvidar, en medio de todo ello, que la realidad étnica y cultural del país es un universo de idiomas, culturas, concepciones de vida y hasta metabolismos, que contra toda evidencia han sobrevivido a intensas campañas de liquidación, explotación, asimilación, desconocimiento, marginalización, empobrecimiento y victimización desde mucho antes de la invención de los derechos humanos.

Se pierde de vista, por ejemplo, que de sesenta y cuatro idiomas indígenas, dos afrodescendientes (el creol, hablado por nativos de San Andrés y Providencia, y otro de origen bantú, hablado en la costa atlántica), uno del pueblo

gitano, y un buen número de otras comunidades están inevitablemente desapareciendo por escasez de hablantes; y otros están declarados en riesgo. Así mismo, varios grupos étnicos están igualmente desapareciendo, otros están encontrándose a sí mismos como pueblo, y otros están redefiniendo sus fronteras identitarias respecto a sus vecinos y parientes históricos.

Las identidades étnicas hoy existentes son también un hervidero de procesos de resistencia y de reinvención que retan las pretensiones de unidad de un país que todavía es más territorio que Estado, afectado por una historia de conflictos y guerras que tercamente se reeditan sin dar mucha tregua para la paz o lo que se le parezca.

En este capítulo buscamos darle peso específico de la realidad que el derecho a la consulta previa busca proteger.

Al respecto, podríamos optar por cierto romanticismo y decir que una sociedad que se reconoce —aunque no termina por aceptarse— como cultural y étnicamente diversa debe procurar por todos los medios posibles la salvaguarda de los grupos étnicos, porque constituyen un vínculo viviente con un pasado (que a la vez es presente), y en sus conocimientos pueden estar los remedios para las enfermedades que aún no existen, o respuestas a las preguntas que todavía no nos hemos formulado, pero eso podría ser considerado simple poesía.

Preferimos una valoración política que exalte la importancia secular y cultural que los indígenas, negros y gitanos tienen en un proyecto de nación inconcluso, hace muy poco asumido como un Estado social de derecho y, como si fuera poco, multicultural, dentro de un paquete de ideales que se formularon como salida a décadas de violencia, estrechez democrática e inequidad.

Así, la protección de los grupos étnicos no es solo un asunto que atañe a ellos mismos, porque su existencia está tan anclada en nuestra historia, identidad y perspectivas de futuro, que atentar contra su existencia es un atentado contra lo que nos define como nación.

¿Qué representan los grupos étnicos para el país?, ¿de qué se pierde si la diversidad existente desaparece? Veamos varias respuestas al respecto.

Generalidades sobre la diversidad étnica y cultural

La diversidad étnica y cultural de Colombia está exclusivamente referida a grupos étnicos (indígenas, afrodescendientes y gitanos), a diferencia de otros países que incluyen otros segmentos, producto de procesos migratorios e identitarios.

Pueblos indígenas

En el año de 1993, según el censo nacional de población de la época, la población indígena era de 532 233 personas, en 1995 ascendió a 1 392 623 personas, y en 2018 pasó a 1 905 617 personas. Entre los dos últimos censos, el porcentaje de la población nacional autorreconocida como indígena pasó de 3,4 % a 4,3 %.

Este comportamiento agregado, entre un período y otro, estaría por encima de un crecimiento natural o vegetativo, si se le compara con los datos de la población nacional, que en 1993 ascendió a 33 109 840 personas[6], en 2005 a 41 468 384 personas, y en 2018 a 44 164 417 personas.

Mientras que la población indígena en el período 1993-2005 se incrementó en un 161,6 %, la población nacional lo hizo en un 25,2 %; y en el período 2005-2018 la población indígena incrementó en un 36,8 %, y el total de colombianos en un 6,5 %. Detrás de estas cifras hay un auténtico y dinámico universo.

En estos mismos períodos, el inventario oficial de pueblos indígenas se ha incrementado. En el censo de 1993, el total de etnias indígenas fue de 93, aunque al final se ajustó a 87, En 2012, funcionarios del Ministerio del Interior informalmente hablaban de 92. Y en el censo de 2018, el total ascendió a 115. De modo que el número de pueblos indígenas ha aumentado en un 32,1 % desde comienzos de la década de los noventa.

Es altamente probable que en los próximos años el número de pueblos indígenas se incremente, no tanto porque estando en situación de aislamiento decidan salir al encuentro de la sociedad exterior

[6] Año en el que técnicamente se incorporó por primera vez el autorreconocimiento en la batería de preguntas del censo nacional de población.

y el Estado —que ciertamente los hay—, sino por el ejercicio social y político del derecho al autorreconocimiento, que en los últimos años ha conducido a la reconfiguración de nuevas identidades bajo la dinámica de la denominada *reindigenización*.

Por su parte, las denominaciones de varios pueblos han cambiado, casi siempre producto de revisiones propias de los nombres que históricamente asignaron sectores dominantes, como es el caso de los pueblos nasa (antes páez), misak (antes guambiano), embera (antes cholos), sáliba, piaroa, sukuani (estos tres antes conocidos como guahibo), wayuu (antes guajiro), embera chamí (antes cañamomo), pijao (antes koyaima-natagaima), etcétera.

En medio de la búsqueda de nombres propios, se han configurado como etnias o pueblos específicos segmentos que a lo largo de la historia hicieron parte de complejos culturales más amplios, como ha sido el caso de familias de los emberas, denominados dóbidas, o de los huitotos, o de los misaks con los totoroes.

Hay, pues, una diversidad de pueblos indígenas, que puede ser caracterizada desde diferentes puntos de vista.

Desde el punto de vista de la preservación de la cultura tradicional, hay quienes tienen una distancia (cultural) respecto a los valores predominantes de la sociedad mayoritaria o envolvente, que prácticamente no comparten nada. Y en el otro extremo están los que no observan una brecha cultural significativa y su distintividad radica en la organización sociopolítica y en un discurso movilizador sobre sí.

Desde el punto de vista *sociodemográfico*, hay pueblos indígenas que sin llegar al tamaño que, por ejemplo, tienen los quechua, los aimara, los zapoteca y otros más, son lo bastante grandes y dinámicos como para presumir que su pervivencia está relativamente garantizada. Mientras que hay pueblos tan pequeños que a duras penas llegan a las cien personas, y su existencia está abiertamente comprometida o condenada a la desaparición.

De hecho, cuatro pueblos indígenas (wayuu, zenú, nasa y pastos) concentran el 58,1 % de la población indígena del país, según las cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), y el 42 % restante se distribuye en los 111 pueblos restantes.

En el censo de 2018 se mostraba una variedad de situaciones, a saber:

- Cuarenta y seis (46) grupos tienen menos de 500 miembros, de los cuales veintidós (22) tienen menos de 100, veinte (20) entre 101 y 300, y uno (1) entre 300 y 500. La mayoría se encuentran en las regiones de la Amazonía y la Orinoquía.
- Dieciséis (16) grupos tienen entre 500 y 1000 miembros, la mayoría son también de las regiones Amazónica y Orinoquía.
- Treinta y ocho (38) grupos tienen entre 1000 y 10 000 miembros, de los cuales treinta y tres (33) tienen entre 1000 y 5000 miembros, y cinco (5) entre 5000 y 10 000.
- Diecinueve (19) grupos indígenas tienen entre 10 000 y 50 000 miembros, catorce (14) de los cuales hay entre 10 000 y 30 000 personas, y solo tres (3) tienen entre 30 000 y 50 000. En estos rangos figuran menos los pueblos de la Amazonía y de la Orinoquía, en cambio predominan los indígenas de la Sierra Nevada, el Chocó biogeográfico, la costa atlántica y los Andes.
- Finalmente, solo ocho (8) grupos tienen entre 50 000 y 390 000 miembros, tres (3) de los cuales uno es de los Andes y dos de la costa atlántica. Juntos representan el 67,2 % (1 280 000) del total indígena nacional.

Llama la atención que veinticuatro (24) etnias indígenas no figuraron en el censo de 2005, pero sí el en el de 2018. Según el DANE, corresponden a nuevos reconocimientos surgidos en el período intercensal, además de que se tiene conocimiento de nuevas reivindicaciones identitarias de grupos que reclaman visibilidad, tales como los tagangas, los cariachiles, los chapas, los nutabes, los chita o lache, los kumbas, los polindaras, los andaquíes, los kamazhus, los jeruriguas, entre otros.

Desde el punto de vista territorial, hay entidades territoriales (departamentos y municipios) con una población indígena porcentualmente importante, cuando no mayoritaria. De hecho, en cuatro (4) departamentos la población indígena supera el 50 %, y en todos los demás, la proporción aumentó significativamente entre un censo y otro.

Afrodescendientes

Las estadísticas de la población afrodescendiente han mostrado un comportamiento *sui generis*, y en buena medida han dependido de las políticas de reconocimiento y las dinámicas del autorreconocimiento. En el año 1991, mediante el artículo transitorio 55, y posteriormente mediante la Ley 70 de 1993 y algunos decretos reglamentarios, las comunidades negras comenzaron a ser reconocidas como parte del mapa de la diversidad ética y cultural del país, bajo el concepto de pueblo tribal, hecho que años después no solo fue ratificado, sino ampliado por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-169 de 2001, al declarar que también son destinatarias del Convenio 169, y que los derechos colectivos reservados para ellas en virtud a este instrumento no solo se pueden predicar para las comunidades de la cuenca del Pacífico, sino para las que estén en otros lugares del país, independientemente de que tengan o no titulación colectiva.

Desde que esto sucediera, la población oficial autorreconocida como afrodescendiente o negra, pasó en 1993 de 502 343 personas a 4 311 757 en 2005, acusando un crecimiento del 758,3 %. Aunque en el censo de 2018 habría de disminuir significativamente, al pasar a 2 982 244 personas autorreconocidas como tal, equivalente a un descenso de 30,9 % respecto al período anterior. Posteriormente, el dato se corrigió arrojando un total de 4 671 160 personas que se autorreconocieron como negros, afrodescendientes y similares, equivalente al 9,3 % del total de la población colombiana.

Tres elementos explican este fenómeno: problemas de cobertura, dificultades en la aplicación del formulario y el registro de las respuestas, y el carácter dinámico del autorreconocimiento, que como diferentes autores señalan, suele estar expuesto a circunstancias y a coyunturas de diferente índole.

A diferencia de los pueblos indígenas, que precisamente se diferencian entre sí por etnia o pueblo, al punto de que en ocasiones entran en francas disputas por el etnónimo, los procesos de diferenciación entre los afrodescendientes son más situacionales o históricos, en parte inducidos por la misma norma.

Grosso modo, podemos identificar los raizales, los palenqueros, las comunidades negras y los afrodescendientes, entre otros grupos.

Los raizales son oriundos de la región insular (San Andrés, Providencia y Santa Catalina), y según el DANE su población en el 2018 ascendía a 25 515 personas. No siempre los habitantes de esta región se identificaron como raizales. De hecho, durante mucho tiempo eran conocidos como «isleños», pero con el influjo de la migración y por la incidencia de políticas centrales se hizo necesario adoptar un nombre que diferenciara a los ancestrales de las islas y su descendencia de los demás segmentos de la población.

Con el tiempo, especialmente a partir del año 1987, cuando se usó por primera vez el término «raizal», este nombre se ha consolidado como un marcador identitario, al que están asociadas características específicas como la ancestralidad (ya mencionada), el uso de un idioma local: el creole, algunas prácticas religiosas propias del protestantismo y todo un estilo de vida asociado al mar y, por su puesto, a las islas.

Este grupo no alude a rasgos fenotípicos o raciales específicos porque se reconoce en él la mezcla de culturas que históricamente (hace más de cuatrocientos años) se dio entre afrodescendientes, indígenas y europeos. No obstante, se inscribe en una matriz afro por el aporte que los descendientes africanos han hecho a dicha configuración identitaria.

Los palenqueros, básicamente los de San Basilio de Palenque, ascendieron a 6637 personas (DANE, 2019), y el nombre refiere a una estrategia relativamente generalizada que tuvieron los antiguos esclavos de huir y refugiarse en bosques de difícil acceso, con frecuencia delimitados por palizadas, en los que desarrollaban diferentes formas de convivencia y organización. Con el tiempo, la mayoría desaparecieron, pero quedaron como un referente de la historia de resistencia y libertad.

San Basilio de Palenque, ubicado en el municipio de Mahates, Bolívar, es una realidad singular y el palenque más emblemático. Desde 1691, su gente se consideró libre, y en 1713 obtuvo un título de propiedad colectiva sobre la tierra. Se habla idioma «criollo» que, según algunos estudiosos, se basa

en el castellano, combinado con elementos de origen africano, presumiblemente bantú, que a lo largo del tiempo ha conservado una distintividad social y cultural, favorecida en la historia por un período de aislamiento.

Las comunidades negras son en parte un constructo jurídico que se dio para dar cuenta de las sociedades rurales de ascendencia africana, localizadas principalmente en la cuenca del Pacífico, y habilitar una serie de derechos étnico-territoriales. Pero son las titulares de los derechos colectivos en buena medida.

Volviendo a los datos del censo de 2018, los departamentos cuya población es mayoritariamente afro son: Chocó, con el 73,8 %; y San Andrés, con el 55,6 %. Son seguidos por Cauca (19,7 %), Nariño (17,5 %), Valle del Cauca (17,1 %), Bolívar (16,7 %), Cesar (13,0 %), Sucre (11,9 %). En cambio, los departamentos que más afros tienen respecto al total nacional son Valle del Cauca (30,4 %), Bolívar (16,4 %), Antioquia (12,8 %), Chocó (9,4 %), y Cauca (4,9 %).

Según Viafara (como se citó en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2011), la población afrocolombiana se encuentra concentrada en doce regiones: Pacífico nariñense, Pacífico valluno, Pacífico chocoano, Pacífico caucano y Patía, San Andrés y Providencia, Urabá chocoano-Antioquia-Córdoba, Caribe, norte del Cauca-sur del Valle, Bajo Cauca, Antioquia-Córdoba-Sucre, Caldas y norte del Valle. No obstante, hay otros municipios —capitales de departamentos y grandes ciudades— con importante población afro.

El pueblo gitano: de Melquiades a la Constitución de 1991

En el concierto de América Latina, Colombia no ha sido el destino privilegiado de los gitanos, como claramente lo muestran las cifras.

Organizaciones gitanas como Pro Rrom sostienen que la presencia de gitanos en lo que hoy es Colombia se remonta a mediados del siglo XIX. Al parecer, provenían de Rusia, Hungría y otros países del Este, a raíz de las guerras que allá se vivieron.

Siguieron una ruta por buena parte de Suramérica, compuesta por Caracas, Bogotá, Quito, Lima y Buenos Aires (Alcaldía Mayor de Bogotá, 2008). De hecho, en la tradición oral de varias familias, la presencia de gitanos en Colombia comprende tres o cuatro generaciones, es decir, el siglo antepasado.

Se habla de varias oleadas migratorias de los gitanos a Colombia profundamente ligadas a los momentos de su llegada a América, a saber (Gómez Baos, 2010):

- **1492-1570:** comprendido por la llegada de los europeos a América hasta que Felipe II prohibió la llegada de gitanos al nuevo continente. Algunos llegaron purgando penas y a realizar trabajos forzados, y otros en calidad de migrantes ilegales (denominados «llovidos»).
- **1570-1810:** al estar prohibido su traslado y presencia, los gitanos llegaban en calidad de llovidos.
- **1810-1951:** período marcado por la Independencia y medidas abolicionistas de la esclavitud, que terminaron por estimular la llegada de gitanos de Europa, afectados por las endémicas persecuciones.
- **1851-1914:** Primera Guerra Mundial y huida a América.
- **1914-1945:** período de entreguerras; huida de las guerras y del nazismo.
- **1945-1989:** la migración continúa por las mismas razones, pero preferentemente hacia Brasil, Argentina y México.
- **1989-hoy:** caída del muro de Berlín, de los regímenes de Europa del Este. Se dice que a Colombia no llegaron gitanos de esta región del mundo, pero sí a Brasil, Argentina, México y Ecuador.

Más exactamente, a Colombia habrían llegado siguiendo varias rutas: por los puertos de Barranquilla y Cartagena, provenientes de las Islas Caimán; de Puerto Cabello (Venezuela) hacia La Guajira, y en general del mar Caribe de Centroamérica hacia el sur del continente.

Las pocas referencias historiográficas de los gitanos en estas tierras hablan del cúmulo de medidas que desde la Colonia proscribían su arribo, presencia y estilo de vida errante, razón por la cual debieron adoptar diversas formas de ocultamiento

como la adopción de apellidos locales, la profundización de su nomadismo, el reclamarse servidores de algunos nobles y burócratas, la compra de autorizaciones falsas, etcétera (Pro Rrom, como se citó en Gómez Baos, 2010).

Contrario a lo que muchos creen, los gitanos en Colombia, y seguramente en todos los lugares donde se encuentran, acusan una diversidad en razón de su origen y contexto. Se sostiene, por ejemplo, que si bien una buena parte proviene del grupo kalderash también pertenecen a varios linajes y clanes como los bolochoc, los boyrás, los churones, los jhanes, los langosesti y los bimbay, que por las razones ya expuestas adoptaron apellidos como Mendoza, Cristo, Romero, Demetrio o Churón (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2010b).

El pueblo gitano fue reconocido como parte de la diversidad étnica del país desde finales de la década de los noventa, a través de Resolución 022 de 1999, emitida por la Dirección de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior; pero más específicamente, mediante el censo del año 2005.

Según el censo nacional de población y vivienda del DANE (2018), en Colombia hay 2649 personas pertenecientes al pueblo rom, de las cuales 602 están en el rango de edad de 0 a 14 años, 1840 en el rango de 15 a 64, y 207 en el rango de 65 años en adelante. Contrastan estas cifras con las del año 2005, cuando el total de la población gitana fue de 4857, indicando con ello un descenso importante entre un período y otro, atribuible en parte a la migración, pero sobre todo al hecho de que la participación directa de los representantes romaníes (en el censo de 2018) en el diseño de la estrategia censal y la recolección de la información permitió corregir algunas deficiencias del ejercicio anterior.

El 68,3 % de los hogares gitanos tiene jefatura masculina, y el 31,7 % jefatura femenina. Mientras que a nivel nacional, el primer indicador está por debajo (59,3 %), y el segundo indicador por encima (40,7 %). Llama la atención que el 79,5 % de personas que se autorreconocieron como perteneciente a este pueblo declararon pertenecer a una de las once *kumpanias* reconocidas, y el 50,7 % declaró la *vitsa* a la que pertenece.

De las 8 *vitsas*[7] existentes, la bolochoc es la más grande, con 633 personas; seguida por la mijay, con 288 personas; y la ghuso-ruso, con 155. De la primera *vitsa*, casi que una tercera parte está en Girón, Santander; mientras que la mijay predomina en Sampués, Sucre; y la ghuso en Bogotá.

De otro lado, el 64,1 % de la población gitana está en doce (12) municipios del país: 603 están en Bogotá, 296 en Girón, 205 en Cúcuta, 103 en Sampués, 84 en Pasto, 83 en Guamo, 83 en Cali, 60 en Sabanalarga, 48 en Medellín, 48 en Ibagué, 43 en San Pelayo y 42 en Sahagún. El 90,2 % de esta población vive en cabeceras municipales o centros poblados, y tan solo el 9,8 % en área rural propiamente dicha. El tamaño promedio de un hogar rom es de 2,8 personas, mientras que para el resto de la población es 3,1. En cuanto a la prevalencia de su idioma, el 63,6 % de los gitanos aun habla el romaní, mientras que el 36,4 % no lo habla (cabe aclarar que de este último porcentaje, el 8,8 % no lo habla, pero sí lo entiende).

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, la consagración de Colombia como una nación pluriétnica y multicultural, la adopción del modelo de Estado social de derecho y la incorporación del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) mediante la Ley 21 de 1991, el estatus del pueblo gitano cambió.

De grupos de personas errantes, adivinadores de la suerte, habitantes de carpas y motivo de algunas referencias literarias, pasaron a ser sujetos de derecho y portadores de una identidad y dimensión sensible de nuestro mapa cultural. Son titulares del derecho al reconocimiento, a la autonomía, a la igualdad en medio de la diferencia, a portar y desarrollar su distintividad, entre otros muchos.

Este giro implicó un cambio radical respecto a la historia lejana y cercana de invisibilización y persecución, y los puso en una ruta de posicionamiento y relacionamiento con el Estado y la sociedad, que en la actualidad se está construyendo. Por ejemplo, el pueblo gitano es jurídicamente considerado un grupo tribal, en tanto no es originario de estas tierras, pero posee rasgos e instituciones sociales y

[7] Subgrupos o linajes que descienden por línea patrilineal y que denotan al subgrupo del cual provienen.

culturales total o parcialmente conservadas, que lo hace merecedor de protección y tratos diferenciados por parte del Estado y del Gobierno.

Por primera vez, sus formas de organización fueron reconocidas y, al tenor de ello, se inició un proceso político y social a partir de sus unidades básicas (*kumpanias*), que ha permitido construir instancias como la Comisión Nacional de Dialogo del Pueblo Gitano-Rom, en la que se expresan sus diferentes segmentos. En la misma década de los noventa, se comenzaron a construir organizaciones sociales de carácter nacional para la gestión de sus intereses, específicamente Pro Rrom (1998-1999) y otras que le han sucedido. Dependencias del Gobierno nacional y algunas entidades territoriales han venido desarrollando políticas, programas y proyectos orientados a profundizar su reconocimiento y a garantizar bienes y servicios, de modo que progresivamente comenzaron a ser sujetos de legislación diferenciada como la Resolución 022 de 1999, emitida por la Dirección de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior, a través de la cual se reconoce a este pueblo.

Luego vino la circular 1629 de 2003, dirigida a alcaldes y gobernadores, en la que se les solicita acciones a favor de los rom, seguido por el Decreto 2957 de 2010, «Por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rom o Gitano»; y un poco después por el Decreto Ley 4634 de 2011, «Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano».

Ciertamente, varios hechos sociales y políticos de este pueblo impulsaron estos cambios, como la realización de una *kriss romani* y una queja interpuesta por toda la *kumpania* ante un diario local de Santander, que había publicado un artículo ofensivo en 1997; la realización de un taller también en Santander el 4 y 5 de agosto de 1998 denominado «Pasado, presente y futuro del pueblo Rom (Gitano) en Colombia» con el apoyo del Ministerio de Cultura; y la convocatoria de Pro Rrom al Consejo Nacional de Planeación cuando se formulaba el Plan Nacional de Desarrollo (PND), que logró la inclusión en el mismo, entre otros eventos (Castro, 2024).

Entonces, ¿por qué proteger a los grupos étnicos?

La respuesta, aunque parece obvia, debe ser argumentada porque su existencia atraviesa las fibras más sensibles de nuestra sociedad. Identificamos seis (6) razones centrales.

- Porque los grupos étnicos a lo largo de la historia han sufrido toda suerte de ultraje, abuso e intentos de asimilación y aniquilación, cuyos efectos se extienden en el tiempo y se expresan hoy en marginalidad, exclusión y pobreza, al punto de comprometer su existencia y futuro. Hablamos de una vulnerabilidad históricamente adquirida y perpetuada, que los ha hecho sujetos de especial protección constitucional.
- Porque es una obligación del Estado jurídicamente adquirida ante la comunidad y los tribunales internacionales, en virtud de la cual debe dar cuenta a riesgo de que su legitimidad y soberanía sean cuestionadas. Los derechos de los que son titulares imponen una serie de restricciones al Estado y a los particulares, con el potencial de modificar e inhibir acciones globales, para no generar daño o aflicción a indígenas, afros y gitanos.
- Porque el respeto y la protección de los derechos de los grupos étnicos es una fuente importante de credibilidad y confianza en el mundo del mercado, tal y como, por ejemplo, lo indica el Pacto Global, y algunas normas y estándares internos de la banca multilateral.
- Porque sus territorios tienen una importancia estratégica creciente en cuestiones como el calentamiento global, el crecimiento económico del país, los servicios ambientales, la consecución y la consolidación de la paz y la seguridad, la protección y la defensa de las fronteras internacionales, la transición energética, etcétera. De modo que cualquier decisión que se tome sobre uno o todos estos asuntos, debe implicarse bajo las reglas contemporáneas de la participación y el imperativo de la protección.
- Porque en el ordenamiento territorial del país hay diferentes entidades (territoriales) en las que los grupos étnicos son mayoría poblacional, y sus hábitats y tierras son igualmente

predominantes, lo que les otorga una importancia central en la administración pública, procesos político-electorales y, en general, todos los retos de la democracia local.

- Porque contribuyen de forma determinante a la riqueza cultural del país y su existencia pone a prueba las reglas de la unidad con la que se funda el proyecto de nación.

Más adelante volveremos sobre cada una.

Breve teoría de la protección

Antes de profundizar en las razones por las cuales se deben proteger los grupos étnicos, creemos necesario desarrollar una corta teoría sobre la protección real y efectiva, pues existe la idea generalizada —e ingenua— que tal fin es un subproducto obvio e inevitable de la garantía de los derechos consagrados, cuando no necesariamente es así.

La Real Academia Española define «proteger» como «resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándolo» (RAE, s. f., definición 1), y establece como sinónimos «defender, preservar, abrigar, custodiar, escoltar, escudar, refugiar, resguardar».

Cualquier intento por demostrar si una figura como la consulta previa cumple o no sus fines protectores requiere dos cuestiones: (a) una teoría de la *protección* y del riesgo que es su correlato, y (b) argumentar la validez y la vigencia de las razones que acabamos de describir, a la luz de la misma diversidad étnica del país.

Naturalmente, la coherencia de una y de otra depende de las características del «objeto» a proteger y de la genealogía misma de la obligación pública de proteger a los grupos étnicos.

Las tesis que respaldan este enfoque indican que el real poder protector de la consulta previa está en directa relación con el nivel y tipo de riesgo de desaparición que tenga cada comunidad implicada, y que las posibilidades de pervivencia de la mayoría de los grupos étnicos están endosadas a la vida del Estado nación al que pertenezca, y a lo que por acción u omisión se haga en favor o en contra de ellos, lo cual descarta la secesión como alternativa a futuro. Entre mayor sea el riesgo de desaparición de un grupo étnico, menor poder protector tendría la consulta, por razones como la baja o nula capacidad cultural, organizativa, y política de autodeterminación y de participación; y consultarles podría paradójicamente incrementar los niveles de exposición y de riesgo. De modo que dependiendo del caso, podríamos hablar de circunstancias y atributos que hace o no a un grupo consultable.

Claramente, el actual mapa de la diversidad étnica del mundo, cuya realidad todos los informes globales coinciden en describir como dramática, no se debe a la instauración temprana de políticas proteccionistas por parte de las potencias europeas, que agenciaron hace cientos de años violentas campañas colonizadoras en América, África, Asia y Australia, y cuyo costo fue la extinción de un sinnúmero de pueblos y culturas autóctonas, y la fragilización de muchas más, sino a una conjunción de circunstancias y a una diversidad de estrategias que dependiendo del caso dieron resultados disímiles (Naciones Unidas, 2010).

Sin ánimo de hacer un inventario exhaustivo de dichas estrategias, pero evitando acoger planteamientos de corte darwinista que defenderían la idea que sobrevivieron los pueblos mejor dotados y más dispuestos al cambio, normalmente asociados a formas estatales de organización social, se pueden mencionar mecanismos como el aislamiento, la itinerancia, la adaptación a ecosistemas distintos a los tradicionales, la resistencia armada, la reorganización política, las alianzas con las fuerzas colonizadoras, la asimilación por la vía armada o negociada de unos grupos por otros, la mimetización cultural y la misma reinvención de identidades y fronteras étnicas en el marco de los Estados nación actuales, la modernidad misma y la era de los derechos humanos.

En muchos casos también influyeron consideraciones piadosas a favor de algunos grupos promovidas por sectores religiosos, como también auténticas políticas oficiales orientadas a favorecer a unos (grupos) en detrimento de otros por resultar afines a sus intereses y propósitos.

Con el surgimiento de las naciones modernas en los siglos XVIII y XIX, bien como una tradición inventada (Hobsbawn, 1992), o como una comunidad imaginada (Anderson, 1993), el destino de la mayoría de las identidades continuó siendo adverso ante los proyectos homogeneizadores de una *sola*

cultura, *una sola identidad*, *un mismo territorio*, característicos de democracias modernas. No obstante, y en el mejor de los casos, hubo ocasiones en que una de las identidades preexistentes fue asumida o impuesta como la hegemónica y como base de la unidad nacional, o simplemente como el referente folclorizado para invocar una simbología y sentimientos compartidos de parentesco y un origen común.

Varios estudios han demostrado cómo al calor de los proyectos de Estado nación en épocas poscoloniales se refinaron los mecanismos de exterminio y asimilación de los grupos étnicos, a la vez que se dio una reconfiguración de las fronteras étnicas y hasta el surgimiento (invención) de nuevas identidades, gracias a la también invención de historicidades y discursos identitarios movilizadores, que a su manera reivindicaban territorios y desarrollaban estrategias de resistencia y afirmación.

En América Latina, el capítulo de independencia de las metrópolis a comienzos del siglo XIX, de proyectos republicanos a lo largo del mismo siglo y de intentos más o menos exitosos de instaurar regímenes democráticos en la segunda mitad del siglo XX, no modificaron sustancialmente el estatus de los grupos étnicos, que igual que en la Colonia debieron seguir resistiéndose a las campañas de asimilación, persecución y desconocimiento, a la vez que algunos pueblos redibujaban sus fronteras y bases identitarias.

Solo fue en las décadas de los ochenta y noventa del siglo XX con el advenimiento de reformas constitucionales instauradas como política de apertura democrática, después de largos períodos de regímenes autoritarios, y como procesos de modernización institucional en una época de generalización de las políticas neoliberales, que se incorpora el enfoque del *constitucionalismo multicultural*, que de suyo reconoce el carácter pluricultural y pluriétnico de las naciones y que, por primera vez, plantea la obligación estatal de proteger a los grupos étnicos (Carbonell, 2004).

En particular, fue determinante la promulgación y la progresiva ratificación de los Estados del Convenio 169 de 1989 de la OIT, que a diferencia de su predecesor, el Convenio 107 de 1957, renuncia a cualquier pretensión asimilacionista de los pueblos indígenas y tribales y, por el contrario, defiende su derecho a persistir como son. Para ello consagra, entre otras disposiciones, la consulta previa como columna vertebral del mismo, el derecho al autorreconocimiento, el derecho a definir sus propias prioridades de vida y los derechos a la participación, a la autonomía y a ser reconocidos y protegidos por los Estados.

Desde entonces, se ha asumido que la *protección* es un asunto de garantía de derechos, específicamente derechos colectivos, cuya titularidad recae en los pueblos o, dependiendo del caso, en las nacionalidades, las comunidades, los pueblos originarios, etcétera. Posteriormente, se sobrevino todo un entramado de tratados adicionales, disposiciones judiciales, comités y relatores, que terminaron por imponer la gramática de los derechos humanos como la retórica en la que siempre debían plantearse todas las demandas y conflictos sociales.

Las consecuencias de este fenómeno son varias. A los Estados se les ha criticado —con mucha razón— el exagerado formalismo a la hora de su adopción, sin que ello vaya de la mano de realizaciones materiales efectivas. Otros sectores, por su parte, han venido planteando un uso alternativo del derecho, la profundización del pluralismo jurídico, la construcción de versiones contrahegemónicas de los derechos humanos y las estrategias de litigio jurídico como un complemento de las luchas sociales de sectores étnicos en recurrente coincidencia con ambientalistas, promotores de formas alternas de economía, opositores al desarrollo capitalista, movimientos políticos de izquierda y socialdemócratas, entre otros individuos.

El «fetichismo» del derecho que arriba mencionábamos se suele expresar en creencias y prácticas. Por ejemplo: que las declaraciones internacionales de derechos humanos y otras formas de «derecho blando» tienen efectos transformadores y estimulan cambios sociales, mentales y culturales; que la traducción de la realidad económica, social y cultural de los pueblos étnicos al lenguaje de los derechos humanos y su judicialización es el camino definitivo para la superación de los problemas; y que los fallos judiciales que amparan los derechos de los grupos étnicos son inherentemente protectores y su ejecución es igualmente fiel y automática.

Pues bien, el imperativo de la protección y la salvaguarda de los grupos étnicos no escapa a estos sesgos. Pero lo que sí ha quedado rubricado con esta parafernalia es que cualquiera que sea la manera como se busque la salvaguarda de un pueblo, esta inevitablemente compromete al Estado.

Creemos que la hegemonía de los derechos humanos y las ficciones que la han acompañado no han permitido elaborar una teoría y una práctica básicas sobre la protección, que realmente habilite acciones ciertas para su conservación y recuperación. Para los fines de esta indagación, se asume que para allanar este camino se requiere una problematización teórica y metodológica del *riesgo* y de la gestión de este, y que para ello conviene hacer una rápida recapitulación de algunas corrientes teóricas. En la literatura revisada sobre el tema, advertimos seis (6) enfoques o teorías predominantes sobre el riesgo y su gestión:

- Teorías de los derechos humanos, que sostienen que los problemas de vulnerabilidad y riesgo de cualquier grupo humano se deben a un asunto de vulneración y déficit de garantía de derechos (Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014).
- Teorías de los desastres o catástrofes, que coinciden en señalar que aún los desastres de origen natural en última instancia se deben a causas sociales e históricas, y que suelen surgir de la configuración de factores externos de amenaza con factores endógenos de vulnerabilidad o susceptibilidad de los sistemas, incluidos obviamente los sistemas humanos (Wilches-Chaux, 1993).
- Teorías de las emergencias, muy relacionadas con las teorías de los desastres, que se ocupan de los momentos más agudos de las crisis y privilegian acciones profilácticas y de asistencia (Cardona, 2001).
- Teorías ecológicas, que llaman la atención en las relaciones humano-ambientales, en los desequilibrios que se pueden dar y en los efectos que estos pueden tener sobre la vida de las poblaciones, incluidas las humanas.
- Teorías de la adaptación, la resiliencia y el cambio, que se encargan de establecer cuáles son los mecanismos activos que intervienen en las respuestas de las poblaciones y las culturas a los retos del entorno, y las posibilidades de éxito de estas.
- Teorías de la acción, que, a diferencia de las anteriores, se distancia del componente reactivo y privilegian la dimensión libertaria y racional de la acción humana, bajo el entendido que por la vía del consenso o el conflicto el futuro de las sociedades está determinado por las decisiones autónomas que tomen sus integrantes (Diamond, 2006).

Diamond (2006) prefiere una mirada más integral del asunto, y después de estudiar las razones por las cuales algunas culturas desaparecieron después incluso de importantes períodos de prosperidad y hegemonía, ha establecido el concurso de cinco (5) grandes variables, a saber: (a) el daño ecológico o destrucción de los recursos naturales de los que se depende, (b) el cambio climático, (c) la presencia de vecinos hostiles o de enemigos, (d) el decrecimiento de vecinos amistosos con los que se sostienen relaciones de solidaridad e interdependencia, y (e) la capacidad de generar respuestas oportunas, que estrictamente depende de las instituciones políticas, el sistema organizativo y los mismos valores culturales predominantes. También menciona la incidencia de malas decisiones como un elemento que potencia estas cinco variables.

Consideramos que estas últimas proposiciones podrían ser complementadas con tres (3) variables que pueden ser determinantes para establecer las reales posibilidades de pervivencia de los grupos étnicos:

- El éxito de estrategia histórica de persistencia que cada pueblo haya adoptado y su sostenibilidad contemporánea.
- El nivel y tipo relativo de vulnerabilidad o fragilidad histórica que padezca.
- El rol del Estado y sus modalidades de intervención, precisamente porque hoy resulta impensable para la mayoría de los grupos étnicos deslindar sus posibilidades de futuro del devenir del Estado nación al que terminaron perteneciendo y de la eficacia de sus actuaciones protectoras.

Una síntesis de todos estos planteamientos conduciría a exaltar cuando menos seis (6) grandes dimensiones subyacentes en la persistencia de grupos étnicos:

- La base biológica y genética implícita en el tamaño de la población, la estabilidad demográfica y la reproducción física del grupo, fundamentalmente porque para que un pueblo subsista se necesita que haya personas que vivan y expresen la cultura.
- El hábitat y el territorio de los que se obtenga la base material de su subsistencia y en que se recreen sus relaciones.
- La capacidad política de gestión y de respuesta ante las crisis, lo cual requiere organización sociopolítica, identificación de alternativas, predisposición al cambio y el poder de tomar decisiones en consecuencia.
- Los intercambios y las relaciones con vecinos, de manera que los vínculos con otros resulten a su favor, bien sea para establecer pareja, sostener relaciones comerciales u otros.
- Un acervo de saberes y conocimientos compartidos con eficacia práctica y posibilidades de generar sentidos compartidos, especialmente de carácter cultural y espiritual.
- Un entorno institucional que genere oportunidades y no traumatice los anteriores factores.

Renunciando a la tentación de parametrizar o medir las realidades sociales, y solo con el propósito de poner en relación los aspectos que consideramos relevantes para el análisis del riesgo de desaparición de un pueblo étnico, proponemos la siguiente fórmula que, en nuestra opinión, resulta cuando menos didáctico de lo que queremos decir, tomado de la teoría general de las catástrofes.

El riesgo o probabilidad que tenga un grupo étnico de desaparecer (Rdp) está en relación directa con las amenazas (A) a las que enfrenten y la vulnerabilidad (V) que acuse, y en relación inversa con la gestión institucional (G inst).

$$Rdp = A \times V / G\ inst$$

Las amenazas son eventos externos, de origen antrópico o natural, que tienen alguna potencialidad de daño. Y en un país como Colombia, las amenazas pueden provenir de actores armados, agentes particulares de desarrollo (empresas), grupos criminales, ciertas actuaciones de los Gobiernos, las sociedades y las comunidades vecinas, y cambios súbitos del hábitat como consecuencia de fenómenos como el calentamiento global, sequias o inviernos prolongados, etcétera.

La vulnerabilidad es la susceptibilidad, la fragilidad relativa y la predisposición interna que tenga un sujeto para exponerse a la amenazas, enfrentarlas o evitarlas. Con base en todos los factores que intervienen, puede sostenerse que la vulnerabilidad de un grupo étnico es la resultante de cinco (5) variables: la *base biológica de su reproducción física* (Bb), la *disponibilidad y calidad de un hábitat* (DCH), la *capacidad y organización política* (Cp), tan necesaria para la toma de decisiones y el afrontamiento del cambio, el *tipo de relaciones de intercambio con las sociedades vecinas* (Inv), y el *acervo de saberes y conocimientos de importancia cultural y material* (Asb). A continuación se expone la ecuación que ilustra las variables:

$$V = Bb \times DCH \times Cp \times Inv \times Asb$$

Disminuir la vulnerabilidad es una empresa que pasa por la justa articulación de procesos autónomos con acciones institucionalmente orientadas a fortalecer habilidades y dispositivos que incrementen su capacidad de resiliencia y de generar respuestas oportunas. El asunto más crítico es el tipo de gestión institucional que se requiere para, por ejemplo, estabilizar las tasas de natalidad y mortalidad, a la vez que para mantener el ritmo de reproducción biológica sin exceder las posibilidades de sostenimiento con los recursos disponibles.

La disminución de la vulnerabilidad en casos de riesgo inminente de desaparición requiere de una especial asistencia institucional, que desafortunadamente no está prevista ni en el régimen de competencias de las entidades, ni en las ofertas institucionales, normalmente restringidas a ejercicios de cómoda concertación, pero no comprometidas con un real y solidario acompañamiento de mediano plazo, sujeto eso sí, a una ética emancipadora,

no paternalista ni de una tutela que inhiba procesos autónomos.

La gestión institucional es el conjunto de acciones que desarrolle el Estado para contrarrestar las amenazas y fortalecer los sujetos vulnerables, aunque en algunos casos opere en sentido contrario. Las amenazas suelen ser hechos contingentes que pueden ser valoradas por su intensidad, potencial de daño, extensión y localización. La vulnerabilidad es el resultado de una conjunción de variables dentro de las que se encuentran la organización interna, los conflictos y la cohesión social y cultural, y responde a procesos de lenta maduración. Comprende el régimen de garantías, las modalidades de intervención y las regulaciones que establezca para proteger a los grupos en cuestión, que pueden incluir desde la asistencia oportuna y culturalmente adecuada hasta la profundización de su autonomía.

Así, el círculo perverso consistiría en que las amenazas se incrementen al igual que la vulnerabilidad, y que la gestión institucional sea baja, porque el resultado sería un incremento de la probabilidad de desaparición. En cambio, el círculo virtuoso consistiría en que disminuyan las amenazas, lo mismo que la vulnerabilidad, y que la gestión institucional sea lo suficientemente asertiva como para disminuir la probabilidad de desaparición.

En consecuencia de lo antes dicho, todo proceso de consulta previa se enfrenta a unos grupos que, por razones históricas y situacionales, registran un grado relativo de riesgo de desaparecer y, como ya se dijo, su alcance protector va a depender en muy buena medida de qué tan frágiles se encuentren. Para los fines de este trabajo, se hará una caracterización somera de los grupos étnicos, según el riesgo de desaparición que acusen.

Por último, establecer mediante metodologías de corte empírico, como la etnografía o el análisis *ex ante* y *ex post*, si la consulta previa en realidad protege a los grupos étnicos es algo que escapa a las posibilidades de lo que nos hemos planteado, y ciertamente sería un reto de gran complejidad, porque no resulta fácil valorar su peso relativo, considerando que tanto en el riesgo de desaparición como en la relativa preservación de estos intervienen múltiples factores, de manera que aislarla de todas y valorar su aporte es realmente arduo y quizás incierto. En general, hay que decir que es mejor consultar un proyecto, obra o actividad, o un acto administrativo o legislativo, que no consultarlo; que es mejor acogerse a los estándares jurídicos y jurisprudenciales disponibles que no acogerse; también es cierto que es más coherente con el postulado del respeto a la diversidad étnica ajustar las acciones a desarrollar por parte de las empresas y los Gobiernos en virtud de las alertas y los acuerdos que arrojen las consultas, obviamente es así. Pero lo que de verdad nos interesa es cuestionar la falta de lo que podríamos llamar «imaginación antropológica» y esa suerte de fetichismo legalista y formalista que no permite asumir de una buena vez la tarea de proteger a los grupos étnicos en tiempos de la globalización, economías extractivas, reducción del Estado, cambio climático y participación.

Razones históricas y humanitarias: una deuda histórica que no se ha pagado

Hay que proteger a los grupos étnicos porque son vulnerables, y tal vulnerabilidad es históricamente adquirida y perpetuada. También porque la prosperidad de algunos sectores se ha hecho a costa de ellos. Es un hecho generalizado y comprobado que los grupos étnicos en el mundo son de los sectores que más sufren los rigores de la pobreza, la discriminación y la marginación, con excepción de aquellos casos en los que, en la configuración de los Estados nación, entraron a ocupar un lugar privilegiado en las estructuras del poder político y económico. En Colombia la situación no es distinta.

A la luz de prácticamente todos los indicadores convencionales de calidad de vida y bienestar, indígenas, gitanos y afrodescendientes acusan los registros más bajos, llegando en muchos casos a niveles de privación casi total. Esta realidad no es resultado del azar, ni de una actitud de desafecto hacia al trabajo, como históricamente se ha dicho para justificar más de una campaña civilizatoria.

Tampoco es explicable bajo el pretexto de un relativismo cultural ingenuo, que apela precisamente a las costumbres y las tradiciones para naturalizar, por ejemplo, la mortalidad infantil o la prevalencia de enfermedades asociadas al hambre. Hay en ello un cúmulo histórico de vulneración centenaria, que

además de no detenerse, adquiere nuevas fisonomías dentro de espirales cuyo ciclo se prolonga indefinidamente, a pesar de los derechos que a su favor se han venido consagrando.

La impronta de las tragedias históricas aún es perceptible, y es desde ese punto de vista que el derecho al autorreconocimiento comporta también el derecho a la recuperación social, política, económica y cultural, en la medida que eso sea posible. La tragedia de la población afrodescendiente comenzó con la trata transatlántica en los siglos XV y XVI, la de los indígenas con el denominado descubrimiento a finales del siglo XV, y la del pueblo rom con las múltiples formas de persecución internacional de las que fueron objeto durante siglos; pero a lo largo de la historia (las tragedias) se han perpetuado mediante políticas de asimilación, persecuciones sistemáticas, mecanismos velados y no velados de sometimiento y esclavización, discriminación racial, igualitarismos retóricos, victimización por grupos armados, etcétera. Las promesas de igualdad de las democracias modernas constituyen una deuda más.

Desde su emergencia como proyecto político de la modernidad, a los grupos étnicos que quedaron contenidos dentro de los límites de una sola nación les fueron reservados lugares subalternos, en la medida que no encajaban o se resistían a modelos de integración basados en un solo *ethos*, un solo idioma y hasta una misma religión.

Existe una desigualdad de punto de partida que comparativamente hace más difícil el acceso a las oportunidades que el sistema ofrece a los ciudadanos. Lo paradójico es que las autonomías y las diferencias culturales se suelen constituir en una barrera más para el disfrute de aquellos mínimos universales que, como seres humanos, tienen derecho; pero en los que, por lo demás, se involucran conquistas reales de la humanidad, como podría ser el acceso al tratamiento de una enfermedad potencialmente mortal, pero perfectamente tratable.

Teorías de la marginalidad, la exclusión, la pobreza, la vulnerabilidad y la desigualdad han intentado dar cuenta de esta realidad, y cada una tiene como correlato los mecanismos de superación. Sin embargo, las brechas no solo no se reducen entre generaciones, aunque entre un período y otro registren mejorías, sino que coyunturalmente se amplían, gracias a una lógica que hace a los grupos étnicos más susceptibles de padecer las peores consecuencias de las crisis o de la desigualdad estructural de una sociedad como la colombiana[8]. Esta susceptibilidad es históricamente adquirida, y se distribuye de forma desigual entre todos los grupos étnicos, de modo que para unos las barreras y las brechas son superiores que para otros. Desafortunadamente, no hay información oficial segmentada que permita ver con toda claridad cómo se comportan los indicadores convencionales de bienestar y calidad de vida para cada grupo étnico. Sin embargo, mediante información indirecta o *proxy* es posible constatar lo que hemos dicho.

En efecto, toda la información oficial disponible confirma la existencia de brechas que operan en contra de los grupos étnicos. Para los fines del análisis, describiremos los más relevantes.

Pobreza multidimensional

La tendencia histórica de este indicador es creciente. En el 2016, el 45,8 % de la población indígena y el 26,9 % de la población NARP estaba en este tipo de pobreza, mientras que el total nacional registraba un 17,8 %. Desde el punto de vista territorial, este rasgo se confirma en la medición de 2018. En el *ranking* nacional de *pobreza multidimensional* (PM), los cinco primeros departamentos con resultados más críticos son predominantemente étnicos: Guainía con 65,0 puntos de PM, Vaupés con 59,4 puntos, Vichada con 55,0 puntos, La Guajira con 51,4 puntos, y Chocó con 45,1 puntos; mientras que la medición del promedio nacional fue de 19,6 puntos (cabe aclarar que la de Bogotá fue de 4,4 puntos). Llama la atención, sin embargo, que San Andrés sea el segundo departamento con índice de pobre multidimensional más bajo, con 8,9 puntos (DANE, 2019).

[8] Según datos del Banco Mundial (s. f.), en el 2017 Colombia registraba un coeficiente de Gini de 49,7 puntos, estando por encima de Argentina (41,2), Bolivia (44,0), Chile (46,6), Costa Rica (48,3) y Ecuador (44,7), siendo superado en la región por Brasil (53,3).

En el 2023, el indicador para ambos grupos continuó en ascenso. Para la población indígena fue de 37,1 %, y para la NARP de 21,8 %. Mientras que en el 2024, para el primer grupo subió a 38,4 %, y para el segundo tuvo un descenso importante al tener un indicador en 19,8 %, ambos casos estuvieron muy por encima de lo registrado para población sin pertenencia étnica, 10,2 % en el 2023 y 9,6 % en el 2024 (DANE, 2025, p. 17).

Confirma este comportamiento el hecho que de los diez municipios con mayor índice de *necesidades básicas insatisfechas* (NBI), ocho son predominantemente étnicos: Mapiripana (100 %) y Puerto Colombia (100 %) de Guainía, Pacoa (100 %) de Vaupés, Magüí Payán (82,5 %) de Nariño, y Río Quito (94 %), Alto Baudó (90 %), Bagadó (70,5 %) y Bojayá (67,16 %) de Chocó (DANE, 2019).

Es igualmente significativo que Quibdó y Riohacha sean las dos ciudades capitales con mayor incidencia de pobreza monetaria extrema entre en los años 2023 y 2024, la primera con porcentajes de 31,3 % y 29,7 %, y la segunda con 23,5 % y 25,9 %, respectivamente (DANE, 2025, p. 6).

Acceso a educación y formación

Según la encuesta de calidad de vida del año 2022, la asistencia escolar de personas entre 6 y 21 años es comparativamente inferior en las poblaciones étnicas y para todos los rangos de edad (DANE, 2023b, p. 8). La Tabla 1 ilustra los resultados de la encuesta.

Tabla 1. *Porcentaje de personas con asistencia escolar*

Rango de edad	Total nacional	Resguardo indígena (de cinco departamentos)	Comunidades negras (de cinco departamentos)
6 a 21	80,6	77,5	78,9
6 a 10	95.9	95,1	94,1
11 a 1 6	93,2	89,7	89,3
17 a 21	48,6	33,5	33,0

Fuente: DANE (2023b).

La brecha de acceso a la educación se incrementa notablemente en el último rango, cuando se espera que los jóvenes estén terminando sus estudios de bachillerato y preparándose para acceder a la educación superior. De otro lado, según la encuesta de calidad de vida de 2016, la tasa de analfabetismo de la población étnica de 15 años y más se ubicó en 8,5 %, duplicando la de la población sin pertenencia étnica (que correspondió al 4,2 %), realidad que en buena parte se explica por el hecho de que el 8,3 % de la población étnica mayor de 15 años no cuenta con ningún nivel educativo, y un 27,7 % alcanzó apenas la educación primaria. Concomitantemente, la tasa de alfabetismo de la población NARP, según la encuesta de calidad de vida del año 2018, era del 90,7 %, mientras que en el 2005 era tan solo del 88,7 %. En la población indígena los datos han sido más críticos, porque en el mismo año (2018) la población con alfabetismo correspondía al 82,8 %, cuando el promedio del país era de 92,6 % en cuanto a personas mayores de 5 años.

Adicionalmente, las tasas de cobertura en educación secundaria y media en las regiones con predominio étnico registran una brecha cercana a los 15 puntos porcentuales, respecto a los departamentos sin predominio étnico.

En los resultados de las pruebas Saber 11 se encuentran diferencias importantes entre los estudiantes con pertenencia étnica y los que no la tienen. En el área del lenguaje la diferencia es de 2,13 puntos, y en la de matemáticas se incrementa a 4,05 puntos.

El indicador de «bajo logro educativo» es particularmente crítico en departamentos con predominio de población étnica. Los cinco (5) más deficitarios o con porcentajes de mayor privación son: Guainía (76,7 %), Vichada (67,8 %), Caquetá (64,3 %), Nariño (64,1 %) y Vaupés (63,9 %); mientras que en Bogotá es de 19,1% y San Andrés de 28,8%. A nivel nacional, el resultado es de 43,8 % (DANE, 2019).

Salud

Un estudio hecho con base en la encuesta de calidad de vida del año 2019 (Viafara López *et al*., 2021) encontró desigualdades por etnia en el tipo de aseguramiento. En comparación con personas que no tienen pertenencia étnica, los indígenas tienen 1,89 veces más de probabilidad de estar en el régimen

subsidiado (versus contributivo), mientras que la probabilidad que tienen los afrodescendientes es de 1,42. Estos datos sugieren que tanto indígenas como afrodescendientes tienen menor participación en el régimen contributivo, lo que muy seguramente está asociado al bajo acceso al empleo formal o a ingresos más bajos.

En el mismo estudio se ve que los indígenas presentaron más informalidad laboral (81,7 %) y mayor proporción de ingresos bajos, en comparación con afrodescendientes y otros grupos. Esto es relevante porque esos determinantes sociales (trabajo, ingreso, educación) influyen directamente en la salud, en la utilización de servicios, en la prevención y en la carga de enfermedad. Viafara López *et al.* (2021) concluyeron lo siguiente:

> Existe una asociación estadísticamente significativa entre la condición étnico-racial y el tipo de aseguramiento en el régimen contributivo y subsidiado de salud en Colombia. Estos resultados confirman que la condición étnico-racial es un componente estructural de la inequidad en el acceso a los servicios de salud en el país. En el contexto de la gran segmentación en los regímenes de aseguramiento de salud en Colombia, la condición étnico-racial profundiza las desventajas de las personas y grupos poblacionales con más bajo estatus socioeconómico, lo que redunda en un menor acceso y disfrute del derecho a la salud para los grupos étnico-raciales más desfavorecidos. (s. p.)

Otro estudio reveló que las mujeres indígenas tienen mayor probabilidad de mortalidad materna, casi el doble que la que registran mujeres sin pertenencia étnica (Contreras Moncada, 2024). La autora señala que:

> la pobreza y la falta de educación son factores determinantes cruciales, ya que las mujeres en estado de pobreza extrema tienen aproximadamente 4.9 veces más probabilidades de morir durante el embarazo (OR = 4.969 p), y aquellas sin educación tienen un riesgo 8.26 veces mayor (OR = 8.259 $p < 0.001$). Lo que sugiere que las dificultades económicas y las limitaciones en el acceso a educación de calidad, están estrechamente vinculadas con un mayor riesgo de complicaciones durante el embarazo y el parto, destacando la necesidad de intervenciones específicas para abordar las desigualdades económicas, de igual manera, estos hallazgos subrayan la importancia de la educación como un factor protector en la salud materna, y sugieren que las políticas educativas pueden desempeñar un papel clave en la reducción de la mortalidad materna. (p. 46)

Aunque el aseguramiento de los grupos étnicos en general ha estado en alrededor del 94,6 %, dentro de los cuales los grupos indígenas, palenqueros y raizales se ubica en un 97 %, cierto es que el porcentaje de hogares étnicos que tiene al menos una persona sin aseguramiento en salud es 1,37 veces mayor que en los hogares sin pertenencia étnica. Algo similar sucede en los hogares étnicos que manifestaron tener barreras en el acceso a los servicios de salud, ya que esta privación es 2,03 veces mayor que en los hogares no étnicos.

Por otra parte, la tasa de mortalidad infantil (por cada 1000 nacidos vivos) y la razón de mortalidad materna (por cada 100 000 nacidos vivos) para grupos étnicos, son significativamente más altas, en comparación con el resto de la población.

El indicador «sin aseguramiento en salud», como todos los demás, es deficitario en los departamentos con población étnica. Los tres con porcentaje más alto de privación son: La Guajira (26,1 %), Arauca (19,2 %) y Vichada (18,7 %), mientras que el departamento con índice más bajo es Vaupés (3,7 %), seguido por San Andrés (4,1 %). El promedio nacional es del 11,0 % (DANE, 2019).

Primera infancia, infancia y adolescencia

En materia de inasistencia escolar, los hogares con pertenencia étnica enfrentan 1,7 veces más esta privación que los hogares que no la tienen; en rezago escolar, estos hogares enfrentan esta privación 1,4 veces más y en barreras al cuidado de la primera infancia, que incluyen el acceso simultáneo a salud, nutrición adecuada y educación inicial, los hogares con pertenencia étnica enfrentan 1,45 veces más esta privación. Tan solo el 26 % de los niños de 0 a 5 años pertenecientes a grupos étnicos tuvo acceso a atención priorizada integral a cuidados a la primera infancia. Al respecto, el Gobierno nacional, en el *Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*, observa lo siguiente:

> el comportamiento del acceso a las atenciones priorizadas, que son necesarias para asegurar la atención integral de la primera infancia, la infancia y la adolescencia indígena, negra, afro, raizal y palenquera y Rrom, refleja inequidades que les afectan y que establecen como reto emergente organizar una respuesta institucional que aumente la cobertura, principalmente en ruralidad y en el marco de los avances de país en torno a la Política de Estado, para de esta manera dar garantía al desarrollo integral de la primera infancia (Ley 1804 de 2016), a la Política Nacional de Infancia y Adolescencia y a lo establecido en este Plan Nacional de Desarrollo, mediante el diálogo entre estas y sus herramientas de gestión, que es la ruta integral de atenciones para la Primera Infancia, Infancia y Adolescencia (RIA) y lo dispuesto en los planes de vida sobre cuidado y desarrollo infantil. (DNP, 2019, p. 833)

El indicador de «barreras a servicios para el cuidado de la primera infancia» señala que los departamentos con mayor porcentaje de privación son aquellos con claro predominio étnico: La Guajira (15,8 %), Cesar (15,2 %), Arauca (14,4 %), Amazonas (13,7 %), y Guainía (13,4 %), mientras que el más bajo lo registra Caldas con tan solo 6,1 %. El promedio nacional es de 9,3 % (DANE, 2019).

Seguridad alimentaria y nutricional

Según la *escala latinoamericana y caribeña de seguridad alimentaria* (ELCSA), el 77 % de los hogares indígenas y el 68,9 % de los hogares afrodescendientes presentan inseguridad alimentaria y nutricional, frente al 52,3 % de hogares sin pertenencia étnica.

En cuanto a la nutrición, los resultados son dispares, aunque los indicadores más críticos son desfavorables para los grupos étnicos.

> El 29,6 % de los menores de 5 años indígenas, y 7,2 % de los menores hogares afros presentaron desnutrición crónica (retraso en talla para la edad), frente al 10 % de los menores de 5 años sin pertenencia étnica. La desnutrición global (bajo peso para la edad) fue mayor en los menores de 5 años indígenas (7,2 %) frente al 3 % sin pertenencia étnica, mientras que el exceso de peso en menores de 5 años afrodescendientes fue de 5,4 % respecto del 6,5 % de menores de 5 años sin pertenencia étnica. Por su parte, la prevalencia de anemia en niños y niñas de 6 a 59 meses no presentó diferencias entre indígenas y afros, con 34 % y 33 %, respectivamente, aunque es muy superior en los niños sin pertenencia étnica 23,2 %. (MinSalud, 2017)
>
> Los resultados nutricionales para escolares y adolescentes muestran que el retraso en talla es mayor en la población étnica (29,5 %), en comparación con los afros (3,8 %) y la población sin pertenencia étnica (6,5 %); por otra parte, el exceso de peso en escolares es mayor en el grupo que no tiene pertenencia étnica frente a los afros (20,9 %) e indígenas (14,4 %) (MinSalud, 2017). (DNP, 2019, p. 834)

Vivienda digna y servicios de agua y saneamiento sostenibles de alta calidad

Nuevamente los resultados son desfavorables para los grupos étnicos. En el caso de materiales inadecuados en pisos, las privaciones fueron superiores para la población étnica en 5,81 puntos porcentuales. En cuanto a los materiales de paredes y hacinamiento, esta brecha fue mayor para la misma población en 2,96 puntos y 5,35 puntos, respectivamente.

De acuerdo con la encuesta de calidad de vida de 2016, el porcentaje de hogares étnicos sin acceso a fuentes de agua mejorada fue del 21,04 %, mientras que en los hogares no étnicos ascendió a 7,82 %. Esta incidencia también se reflejó en igual magnitud en la inadecuada eliminación de las excretas, ya que el 22,6 % de los hogares étnicos registraron esta privación, frente al 7,37 % de los hogares no étnicos.

Inclusión productiva: acceso a oportunidades de trabajo y de emprendimiento

El 82 % de los hogares con pertenencia a grupo étnico tiene al menos una persona en la informalidad; el porcentaje en hogares no étnicos es de 72. Confirma este rasgo el hecho de que Quibdó sea la ciudad con mayor tasa de desempleo en los años 2018 y 2019, con mediciones del 18,4 % y 18,1 %, respectivamente; mientras que en esos mismos años la medición promedio en trece ciudades importantes fue del 10,4 % y 10,8 %; a la vez que en Riohacha el desempleo pasó del 13,5 % al 15,2 % (DANE, 2020).

Adicionalmente, el 90,8 % del área rural dispersa, ubicada en territorios de grupos étnicos, tiene cobertura en bosques naturales, mientras que el 6,9 % tiene uso agropecuario.

Estas cifras difieren considerablemente en los territorios de grupos no étnicos, ya que el 37,7 % corresponde a bosques naturales y el 56,26 % se destina a usos agropecuarios; datos que indican que los territorios de los grupos étnicos tienen una vocación protectora, antes que productiva, lo que opera en contra de las posibilidades de una real inclusión productiva.

El indicador de «trabajo informal» señala que los departamentos con importante población étnica tienen altos porcentajes de privación: Arauca (91,3 %), Putumayo (91,2 %), Vichada (90,6 %), Chocó (90,3 %) y La Guajira (90,3 %). El promedio nacional es de 72,3 % (DANE, 2019).

El panorama global para los grupos étnicos es profundamente inequitativo. No solo no escapan a las desigualdades estructurales que afectan a la sociedad en su conjunto, sino que tienden a llevar la peor parte de esta.

Las brechas respecto a las mediciones nacionales promedio son significativas, y nada indica que en se hayan disminuido; y en todo caso, acortarlas supone un trabajo sostenido, adecuado y focalizado, que no se advierte con claridad en ningún terreno.

Son vulnerables entre los vulnerables, pobres entre los pobres. El ciclo de la marginalidad contemporánea, en el caso colombiano, está comandado por:

- Décadas de conflicto armado escenificado en sus territorios, que ha dejado un saldo acumulado de victimización individual y colectiva.
- Déficits en las formas de reconocimiento por parte del Estado y, particularmente, ausencia de programas efectivos de inclusión.
- Brechas entre los desarrollos normativos, emblemáticos en algunos casos, y su efectiva materialización.
- La desigualdad generalizada de la que no escapan los grupos étnicos.
- Persistencia de diferentes formas de discriminación en razón de la etnia y la cultura, que tienden a reproducir y justificar lugares y roles subalternos para los grupos étnicos, como su fueran obvios y naturales.

Pero como ya se anotó, falta información detallada que permita ver cómo se comportan los indicadores convencionales de calidad de vida para cada grupo o pueblo (y a nivel territorial se carece aún más de información). Sin embargo, razones hay para pensar que las cosas no mejoran en esta escala, como lo muestran los indicadores en los departamentos y las regiones con predominio étnico.

Mucho podría decirse sobre el valor de todos estos indicadores aplicados a los grupos étnicos, en especial por el etnocentrismo que algunos suponen y su poca o nula adecuación a las singularidades culturales de afros, indígenas y gitanos, lo cual es cierto. Pero tampoco se puede desconocer que son significativos en la medida que las recurrentes brechas, que acabamos de señalar, expresan que los mínimos universales —que en todo caso se deben profesar para cualquier nacional— no se garantizan, o se garantizan de forma deficitaria a los grupos étnicos.

Otra cuestión a tener en cuenta es la obligación de operar el enfoque diferencial, en aras de, por un lado, reducir el daño potencial que algunas ofertas institucionales comportan, y, por el otro lado, de lograr que sean culturalmente adecuadas y compatibles, frente a lo cual se carece de información sistemática.

Los pueblos indígenas

Todos los grupos indígenas padecen de un grado importante de vulnerabilidad, bien por la historia de sometimiento, dominación y explotación que han padecido, con efectos que aún persisten, o bien como consecuencia del conflicto armado que desde hace más de cincuenta años se vive en el país; además de la inseguridad atribuible a grupos criminales asociados al narcotráfico, a la minería ilegal, al contrabando y a la explotación (también ilegal) de otros recursos naturales.

Ningún grupo la ha tenido fácil. A diferencia de otras regiones del mundo, ninguno fue favorecido por la administración colonial, ni fue suficientemente grande y poderoso como para convertirse en la

base social del proyecto de nación, iniciado después de las guerras de independencia a comienzos del siglo XIX. Documentada ha sido la dramática disminución demográfica que siguió a la Conquista. También se conoce el éxito que en buena parte tuvo la promoción del mestizaje como mecanismo para erosionar las diferencias culturales preexistentes y crear un sustrato homogéneo para la identidad nacional.

Virtualmente, todos han perdido sus territorios ancestrales. La presión ejercida por el crecimiento de otras fronteras sociales y económicas obligó a que se desplazaran a zonas periféricas como sierras, serranías, partes montañosas de los Andes, desiertos tropicales y áreas selváticas, donde algunos pudieron sobrevivir hasta el arribo de nuevas empresas concebidas para explotar recursos como pieles, maderas, quina, caucho, coca, amapola, oro, platino y ganadería, lo que obviamente ha implicado nuevas formas de presión sobre sus espacios, sobre su fuerza de trabajo y estilos de vida. Su actual ubicación espacial y demografía hablan de todo ello.

Su existencia constata la conjunción de una serie de circunstancias en las que, obviamente, han contado mecanismos de adaptación, cambio y respuesta; algunas políticas tempranas de protección, como la certeza religiosa de que los indígenas tenían alma y merecían ser protegidos en tanto hijos de Dios, en la que se incluye la figura de los resguardos, los encomenderos y otros protectores de indios; la capacidad de recuperación y de refundación de sus proyectos identitarios; etcétera. Su vulnerabilidad histórica ha hecho que jurídicamente todos sean objeto y sujeto de especial protección. Sin embargo, a dicha vulnerabilidad históricamente adquirida se vienen a sumar las condiciones estructurales de marginalidad, que impiden siquiera acceder a los mínimos universales que como ciudadanos colombianos deben tener garantizados. Naturalmente, esta afirmación debe verse de forma casuística, para evitar generalizaciones que impidan ver avances importantes en los últimos años. Veamos las condiciones:

- Incidencia de hambre y de diferentes formas de desnutrición, sobre todo en neonatos y niños menores de cinco años.
- Elevados índices de mortalidad infantil.
- Cambios dramáticos de los ecosistemas que reducen la oferta natural y la eficacia de las prácticas tradicionales de subsistencia y de buen vivir.
- Presiones variadas sobre sus territorios que limitan sus prácticas de subsistencia.
- Dificultades para acceder a la prestación de servicios básicos, bien por condiciones geográficas y de distancia, o por baja cobertura espacial, calidad deficiente de la infraestructura existente, costos de transporte, etcétera.
- Inercias y sesgos conceptuales y administrativos que impiden garantizar el enfoque diferencial en la prestación de servicios básicos.
- Barreras presupuestales.
- Prevalencia de enfermedades prevenibles.

No obstante, en las últimas tres décadas se han registrado avances importantes en los modelos de prestación de servicios esenciales como salud, asistencia alimentaria, protección de la niñez y educación. La paradoja es que, pese a los esfuerzos, la realidad estructural de muchos pueblos parece no ceder.

Poblaciones negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras (NARP)

En cuanto a la calidad de vida, las poblaciones NARP se presentan una persistente situación de privación, marginalidad y victimización. Desafortunadamente, no existe una batería de indicadores actualizados y desagregados sobre la calidad de vida de estas poblaciones, pero la mayoría de las referencias indican que la situación no ha cambiado. Así lo confirma Mosquera (2001) en el *Boletín del Movimiento Nacional Afrocolombiano Cimarrón: Estudios afrocolombianos*:

> Algunas estadísticas del DNP sobre la realidad afrocolombiana son las siguientes: las zonas de mayor predominio de población afrocolombiana son aquellas que presentan los más bajos índices de calidad de vida del país; el ingreso per cápita promedio de los(as) afrocolombianos(a) se aproxima a los 500 dólares anuales, frente a un promedio nacional superior a los 1500 dólares; el 75 % de la población afro del país recibe salarios inferiores al mínimo legal y su esperanza

> de vida se ubica en un 20 % por debajo del promedio nacional; la calidad de la educación secundaria que recibe la juventud afrocolombiana es inferior en un 40 %, al compararla con el promedio nacional; en los departamentos del Pacífico colombiano, de cada 100 jóvenes afros que terminan la secundaria, sólo 2 ingresan a la educación superior. (pp. 5-6)

Como claramente lo muestran todos los indicadores, la situación de los afrocolombianos en general es mucho más crítica que la del resto de nacionales, y en regiones como el Chocó biogeográfico alcanzan niveles propios de un país devastado por la guerra y la sequía. Por ejemplo, en este departamento hay municipios en los que, a junio de 2012, el porcentaje de NBI era de 100, que en el mejor de los casos (aunque son pocos) se aproxima al promedio nacional (véase Tabla 2).

El PNUD habla de la existencia de una *desigualdad basada en la ascendencia étnica*, manifiesta en una mejor situación de aquellos sectores descendientes de europeos en comparación con los grupos indígenas y afrodescendientes. Y en el caso particular de los afrocolombianos se evidencia una dramática situación de desventaja en todos los indicadores de calidad de vida:

> El análisis presentado en las sucesivas secciones de este trabajo resulta relevante cuando muestra que los afrodescendientes en Colombia —minoría cuyo tamaño es cercano al 11 % del total de la población— enfrentan notables desventajas en relación con el resto de la población. Por un lado, los hogares afrodescendientes presentan un ingreso per cápita que es inferior, en una proporción cercana al 20 %, al de los hogares no afrodescendientes, lo cual podría ser, en parte, resultado de las marcadas diferencias que existen en el ámbito laboral. Por ejemplo, la tasa de desocupación entre los afrodescendientes es de poco más del 16 %, en contraste con el 11 % que esta tasa alcanza para el resto de los colombianos. Esta brecha se agudiza al desagregar los datos por sexo. Mientras que la desocupación entre la población femenina afrodescendiente alcanza una tasa cercana al 20 %, la tasa correspondiente a los hombres es menor en alrededor de 7 puntos porcentuales.
>
> Por otro lado, los afrocolombianos sufren también importantes rezagos en el acceso a los servicios públicos básicos, particularmente en las zonas rurales. Por ejemplo, la cobertura de agua potable llega a apenas el 30 % de la población afrodescendiente, en tanto que en el resto la cobertura alcanza el 41 %. Situaciones similares se observan en lo que respecta al acceso a los servicios de saneamiento y de energía eléctrica, así como en lo referido a la calidad de la vivienda. En cuanto a la formación de capital humano, la diferencia en la tasa de analfabetismo para los adultos mayores de 15 años de edad entre los afrodescendientes y el resto de la población es de alrededor de 4 puntos porcentuales (11 % y 7 %, respectivamente). Un dato que merece ser destacado es que, contrario al promedio nacional, los afrodescendientes tienen un nivel de desigualdad en el ingreso menor al del resto de la población (coeficientes de Gini de 0,52 y 0,58, respectivamente), lo cual sugiere que la población afrocolombiana comparte características «más homogéneas» al interior del grupo, pero menos favorables en comparación con las que presenta el resto de la población. (PNUD, 2011, pp. 8-9)

La situación en municipios predominantemente afro confirma lo anotado.

Las barreras que impiden superar las brechas

Hay suficiente información para concluir que la vulnerabilidad y la marginalidad tienen gramáticas étnicas y culturales, y que este rasgo se expresa en la persistencia de importantes brechas en la calidad de vida, que operan en contra de los grupos étnicos.

Afros, indígenas y gitanos tienen menos posibilidades de acceder a los beneficios del desarrollo y el conocimiento que el resto de la población colombiana. No es posible establecer a ciencia cierta si antes de la Constitución Política de 1991, y de la adopción del Convenio 169 de la OIT, la situación era comparativamente peor o mejor para los grupos étnicos. Pero debemos estar persuadidos a creer que, pese a los indicadores, su situación ha mejorado, pues en este período se consagraron derechos colectivos a su favor, la demografía global se ha incrementado, el gasto descentralizado y específico ha aumentado, etcétera; sin embargo, barreras de diferente tipo han impedido que puedan acceder en pie de igualdad, y respecto a otros sectores sociales, a los avances que el país ha tenido en diferentes

Tabla 2. *NBI y datos de miseria en municipios de Chocó*

Municipio	Proporción de personas en NBI (%)	Proporción de personas en miseria	Componente vivienda	Componente Servicios	Componente hacinamiento	Componente inasistencia	Componente dependencia económica
Quibdó	72,81	11,56	1,92	69,76	5,57	3,14	6,63
Acandí	36,44	15,05	19,03	23,23	4,44	2,17	7,79
Alto Baudó	77,85	52,89	24,20	68,89	49,51	8,27	14,90
Atrato	42,50	8,34	2,24	34,36	1,38	1,53	12,70
Bagadó	70,52	28,63	2,98	62,82	26,31	6,01	8,85
Bahía Solano	24,61	8,13	0,69	14,22	8,42	2,80	9,16
Bajo Baudó	65,87	37,76	12,43	55,76	34,08	7,88	18,35
Bojayá	67,56	33,39	6,30	57,67	32,26	4,90	9,19
El cantón del San Pablo	43,52	11,52	7,99	35,07	3,59	3,92	11,61
Carmen del Darién	75,68	35,30	22,21	65,40	15,54	6,92	13,69
Cértegui	51,74	9,91	3,87	49,97	3,44	4,04	8,56
Condoto	66,50	11,17	3,35	62,44	2,04	1,95	10,07
El Carmen de Atrato	36,48	13,79	3,06	26,03	7,48	4,39	14,17
El Litoral del San Juan	70,22	30,26	3,86	60,26	25,05	5,04	15,42
Istmina	83,96	11,79	0,84	80,47	4,31	2,33	9,39
Juradó	56,11	25,66	3,65	50,37	16,21	4,02	17,43
Lloró	76,62	34,99	1,47	72,63	26,87	5,99	17,53
Medio Atrato	51,64	15,67	5,94	42,23	9,00	9,46	12,66
Medio Baudó	63,21	28,00	6,65	55,68	20,28	8,36	19,84
Medio San Juan	64,09	13,60	1,76	53,72	9,09	3,06	13,80
Nóvita	50,01	9,46	2,47	43,46	1,90	5,11	9,17
Nuquí	50,93	28,27	4,98	35,07	33,39	4,66	13,08
Río Iró	43,09	12,69	6,28	18,94	8,00	4,33	24,71
Río Quito	58,34	18,17	3,09	48,33	9,29	5,89	14,87
Riosucio	75,15	27,07	24,67	61,98	9,01	5,80	10,76
San José del Palmar	29,46	10,10	5,32	11,14	7,63	6,23	14,62
Sipí	49,10	13,29	1,88	40,32	6,43	3,97	13,84
Tadó	54,77	14,29	4,11	45,23	9,44	3,51	10,37
Unguía	48,59	23,38	33,00	27,21	11,29	3,64	11,28
Unión Panamericana	52,15	8,45	3,36	45,42	3,75	1,72	9,37

Fuente: DANE (2018).

aspectos, como la economía, la prestación del servicio de salud, el acceso a la educación, entre otros.

A nuestra manera de ver, son varias las distorsiones que impiden a los grupos étnicos reducir las protuberantes brechas que hemos anotado, entre las que podemos mencionar:

- La ausencia de información integral y actualizada que permita monitorear las condiciones de vida de los grupos étnicos y su evolución a lo largo del tiempo.
- El conflicto armado y la victimización que impone, incluidas el confinamiento, el despojo y el desplazamiento.
- El desarrollo desigual, y en muchos casos nulo, de enfoques diferenciales que garanticen adecuación y pertinencia en las prestaciones básicas del Estado.
- Modelos de gestión pesados, frecuentemente centralistas y altamente vulnerables a prácticas corruptas.
- Las metodologías de asignación de presupuesto carentes de una mirada diferencial en favor de los grupos étnicos.
- Percepción social en boga, según la cual los grupos étnicos cada vez gozan de un lugar privilegiado en la sociedad por la carta de derechos y prerrogativas que los amparan, de suerte que la vulnerabilidad y la situación de indefensión serían cosa del pasado.

De continuar ampliándose las brechas a la manera como se viene presentando, la obligación de garantizar la igualdad a los grupos étnicos seguirá siendo una asignatura pendiente en el país.

El tema de la desigualdad étnica en un país desigual como Colombia plantea varios debates de fondo, como las políticas redistributivas en favor de estos grupos humanos, tanto en tiempos de prosperidad macroeconómica como en tiempos de crisis. Como ya se dijo más atrás, no se advierte una política de mediano plazo orientada a contrarrestar las brechas, cuando menos en los temas de mayor aceptación intercultural como los relativos a las causas de muerte, la salud, la esperanza de vida al nacer y el acceso a la educación, lo que no significa ausencia de gasto público, porque en efecto lo ha habido.

No será el mercado el que reduzca las diferencias[9], tampoco será el esfuerzo autónomo de cada grupo por gestionar sus propios recursos, ni su superación será un subproducto mecánico del crecimiento económico. Se requiere una acción institucional específica, que implique ajuste institucional, adecuación de las ofertas, gasto público específico y tratamiento diferencial y preferencial, porque estamos ante una desigualdad categórica, permanente y transgeneracional.

Este tipo de desigualdad es ante todo un tema de justicia social, porque en ella hay componentes de inequidad y discriminación, puesta en los siguientes términos:

> Cuando hablamos negativamente de la desigualdad nos estamos refiriendo, desde dos puntos de vista, a un concepto restringido: primero, la desigualdad existe entre categorías de ciudadanos y no de manera individual. Un caso de abuso en contra de una persona puede ser visto como una violación de sus derechos, pero no como un caso de desigualdad, a menos que todos, o la mayoría de los miembros de la misma categoría sean víctimas de una discriminación similar. Existe desigualdad en el plano social, cuando individuos que pertenecen a categorías distintas reciben, por ello, tratamiento y beneficios distintos desde el punto de vista legal o material, durante períodos muy largos de vida social. La desigualdad es, entonces, categórica; afecta a una categoría de seres humanos y es de naturaleza durable, no transitoria ni incidental. Un segundo requisito para que podamos hablar de desigualdad es, que exista una discriminación importante y verificable que afecte a una persona o a un grupo de personas en su bienestar material, en sus oportunidades o en el ejercicio de sus derechos. (Insulza, 2017, p. 24)

Lo preocupante es que la desigualdad que persiste en contra de los grupos étnicos se da en condiciones de democracia, y dentro de los tiempos del Convenio 169 de la OIT. Esa es la paradoja principal.

[9] Hay quienes entienden que no es el mercado el encargado de generar igualdad, sino el Estado y las decisiones políticas en dicho sentido.

Guardadas las diferencias, es la misma paradoja que ha padecido América Latina y el Caribe, en donde el crecimiento económico y la instauración de instituciones democráticas, incluida la expansión de derechos, coexisten con brechas y desigualdades protuberantes entre diferentes sectores sociales (Casas Zamora *et al.*, 2017).

¿Cómo es posible este contraste?

Claramente es la falta de políticas específicas o de eficacia en las mismas.

De otro lado, la recurrencia de todas estas brechas habla de una situación de discriminación sistemática, si como tal tomamos la concurrencia de desigualdades en contra de sujetos y colectivos sociales en virtud de sus rasgos, historias e identidades. De algún modo, en todo ello hay unos lugares subalternos y de exclusión reservados a los grupos étnicos, y cierta naturalización de la situación. La vieja idea de la democracia racial, según la cual el mestizaje abolió las categorías y las formas de diferenciación y segregación de indígenas, gitanos y negros, heredadas de la Colonia, contrasta con los hechos y las estadísticas, porque los mapas actuales de la desigualdad parecen responder a la misma lógica.

Las otras preguntas son: ¿cómo se pueden reducir estas brechas?, ¿cuáles deben ser los mínimos universales para garantizar, independientemente de las diferencias y las autonomías culturales?, ¿cómo evitar que la búsqueda de la igualdad disuelva las diferencias étnicas y culturales edificantes?

Los estudiosos del tema de la desigualdad coinciden en señalar que no basta el crecimiento económico para disminuirla, pues mientras las estructuras que la reproducen se mantengan inalteradas, la riqueza producida se acumulará en pocas manos, y las oportunidades generadas no llegarán a los más desfavorecidos, como en efecto ha sucedido en la región.

Tales estructuras tienen que ver con la ausencia de políticas focalizadas, que además de contrarrestar el ejercicio del poder que supone todo proceso de acumulación en las sociedades, habilitan a los más vulnerables con dotaciones particulares, orientadas a eliminar las desigualdades de punto de partida. Hablamos de programas de enfoque diferencial y de acción afirmativa, que otorguen ventajas y oportunidades comparativas, y permitan hacer adecuaciones en las ofertas y procedimientos, a condición de que el entorno de corrupción y los de otras distorsiones sean minimizados.

Todo lo anterior adquiere dimensiones catastróficas por la persistencia del conflicto armado y la violencia, y la manera como los pueblos indígenas son sistemáticamente involucrados. Los factores que hacen altamente susceptibles a los grupos étnicos a los impactos del conflicto y la violencia no se han modificado, a pesar de cambios en las dinámicas de estos. En particular, hablamos de los siguientes factores:

- Fuentes de rentas ilícitas existentes en los territorios étnicos, por concepto de cultivos de coca, minería ilegal, laboratorios de procesamiento de drogas y rutas de narcotráfico, contrabando y tráfico de personas.
- La superposición de territorios étnicos con todas las fronteras internacionales, considerados zonas de periferia, en las cuales se presentan tensiones internacionales y se practican diferentes formas de tráfico ilegal; además que son utilizados por grupos armados para evadir la acción del Estado.
- Ejercicios activos y proactivos de autonomía política y territorial por parte de organizaciones, autoridades y comunidades étnicas, que suelen ser vistos como contrarios a los intereses de actores ilegales presentes en sus territorios, y comportar discursos y propuestas distintas a sus pretensiones.
- Procesos continuos de recuperación y afirmación identitaria, en medio de contextos de degradación del conflicto armado, que traen consigo la reivindicación de derechos específicos como, por ejemplo, la reclamación de territorios, los ejercicios de justicia y control social, la protección de ecosistemas, la oposición de determinados proyectos de desarrollo, etcétera, pero que son asumidos por muchos como una amenaza.
- Existencia de condiciones geográficas en los territorios étnicos, favorables para la presencia y operación de organizaciones armadas ilegales, que también comportan la implementación de estrategias de reproducción social, como la

cooptación, la vinculación persuadida o forzada de niños y jóvenes, la intervención de procesos comunitarios, etcétera.

- Déficits de desarrollo y de presencia institucional en las regiones donde están los grupos étnicos, evidenciados en los indicadores de calidad de vida y de acceso a mínimos universales, en torno a los cuales los grupos étnicos presentan amplias brechas en su contra, y también respecto a otros sectores sociales, configurando una vulnerabilidad que frecuentemente es aprovechada por los grupos armados para legitimar su presencia o capitalizar las necesidades de las poblaciones[10].
- Odio y discriminación en contra de grupos étnicos, en especial aquellas regiones donde su persecución ha sido históricamente legitimada, o estos han sostenido conflictos por la tierra o por el acceso y el control del poder político local con otros sectores sociales, como grandes poseedores de tierras, grupos mafiosos y demás.

Actualmente existe un relativo consenso sobre las nuevas realidades del conflicto armado, sobrevenidas con ocasión de la firma del acuerdo de paz con las Farc en el 2016; y si bien algunos hechos violentos han disminuido, como la toma de cabeceras, el secuestro y las confrontaciones armadas directas, todos los análisis indican: primero, que lejos estamos de una superación definitiva y que, por el contrario, hay una reedición de la violencia y de los violentos, producto de reacomodos y disputas por el acceso y control de los mismos factores que lo han alimentado. Segundo, que aquellos agentes que expusieron de forma particular a los grupos étnicos no han cambiado, por lo que su victimización ha continuado con especial agudeza en regiones como Cauca, Antioquia, Nariño y Norte de Santander[11].

La victimización étnica

Existen diferentes formas de victimización étnica, individual, colectiva, o individual con impacto colectivo, realizadas en razón a la identidad que poseen y revelan los grupos étnicos, las causas propias que enarbolan, el tipo de territorio en el que se encuentran, etcétera.

Los datos acumulados (de victimización) en torno los grupos étnicos se inscriben en un *continuum* histórico de negación, persecución y aniquilación en su contra, desde antes de la constitución del actual Estado, lo que les añade profundidad (ver Tabla 3).

Sin embargo, la victimización contemporánea, atribuible al conflicto armado, tiene su singularidad, asociada a todos los factores que venimos describiendo.

***Tabla 3.** Victimización de pueblos étnicos de Colombia, 2026*

Pertenencia étnica	Cantidad
Ninguna	8 131 275
Negro(a) o afrocolombiano(a)	1 297 640
Indígena	286 831
Gitano(a) (rom)	9275
Gitano (acreditado RA)	911
Palenquero(a)	8465
Indígena (acreditado RA)	413 923
Negro(a) (acreditado RA)	30
Palenquero(a) (acreditado RA)	5
Afrocolombiano(a) (acreditado RA)	42 158
Raizal del archipiélago de San Andrés y Providencia	11 501

Fuente: Unidad para las Víctimas (s. f.).

Del histórico de cifras del *registro único de víctimas* (RUV), varias situaciones merecen especial atención:

- El 18 % de la población registrada como desplazada manifiesta tener una pertenencia étnica.

[10] El diagnóstico que soporta el capítulo del *Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022* «Pacto por la equidad de oportunidades para grupos étnicos: indígenas, negros, afrocolombianos, raizales, palenqueros y Rrom», relaciona indicadores de calidad de vida de los grupos étnicos y los compara con el resto de la población en siete (7) aspectos, y en todos la situación es francamente deficitaria, denotando un rasgo estructural preocupante (DNP, 2019).

[11] Un informe de la Unidad de Implementación del Acuerdo de Paz (2024) titulado *Cambios y continuidades en el conflicto: A diez años de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*, ilustra bien cómo bajo otras lógicas la persistencia del conflicto armado continúa generando víctimas, muchas con pertenencia étnica.

- El 18,1 % de la población indígena registra estar en situación de desplazamiento forzado, mientras que el 33,5% de la población afro también lo estaría, ambos casos respecto a la población censada en el 2018.
- El 27,9 % del total de personas con pertenencia étnica está en situación de desplazamiento.
- Desde 1985, el promedio anual de personas indígenas registradas como asesinadas por causas asociadas al conflicto armado es de 472,1, y el promedio para la población afro es de 1236,3.
- El 8,6 % del total de personas dadas por desaparecidas tiene una pertenencia étnica.

En los últimos treinta y tres años, el desplazamiento forzado indígena equivale al 15 % del total de la población indígena del último censo (el de 2018), y al 2,3 % del total de población desplazada, siendo en este aspecto consecuente con la participación porcentual indígena.

Pero las cifras son frías, porque desde un punto de vista humanitario, el hecho de que un sector social tenga más del 15 % de su población (indígena) en una situación de desplazamiento forzado, constituye un auténtico drama que viene a sumarse a la vulnerabilidad histórica que todos los grupos padecen en mayor o menor proporción.

Refuerza este argumento las cifras de asesinatos. El total de homicidios de indígenas es una cifra significativa, a pesar de su bajo valor porcentual, pues tratándose de una población vulnerable, un promedio de 265 asesinatos por año indica la alta exposición al conflicto armado y el muy probable impacto que ha tenido en comunidades locales, especialmente las victimizadas[12].

Sostiene la Defensoría del Pueblo que entre enero de 2016 y mayo de 2025, un total de 1569 líderes y lideresas han perdido la vida en el país defendiendo los derechos, de los cuales un porcentaje importante eran indígenas y afrodescendientes[13].

Por regiones, el volumen de víctimas indígenas por todos los conceptos también ha correspondido con el comportamiento demográfico. En la costa atlántica y la andina se resume un poco más del 66 % de las víctimas, que son las de mayor población indígena, mientras que las demás registran porcentajes relativamente bajos. Pero más allá de las cifras, que son dramáticas, lo que subyace es una situación acumulada de daño a la integridad étnica y cultural, entendida como la pérdida o ruptura, temporal o permanente, de aquellos elementos colectivos e históricamente adquiridos, y de carácter simbólico, espiritual, material y social, que dan sentido y contenido a la vida de las personas, por ser preexistentes y trascendentes para ellas.

Como tal, esta situación supone dos dimensiones: por un lado, la ruptura de realidades y patrimonios culturales propiamente dichos, y, por el otro lado, la limitación o negación de las posibilidades que tienen las personas, individualmente vistas, de acceder, disfrutar o revelar la identidad y la cultural que tengan o hayan acogido. Ambas suelen ir de la mano.

Lo singular de este tipo de daños es que los impactos de la violencia se añaden o potencian por la vulnerabilidad históricamente adquirida de los grupos étnicos, haciéndola aún mayor. De modo que podemos constatar cuando menos dos paradojas adicionales:

- Un incremento global de los datos de diversidad étnica y cultural, y un deterioro de los contenidos culturales, expresados en la pérdida de idiomas propios, cambios culturales calificados por los mismos sujetos como como de «pérdida», rupturas generacionales, abandono de prácticas tradicionales, etcétera.
- Una mejoría demográfica, social y política de algunos grupos étnicos, y una reducción de las posibilidades de existencia material, social y cultural de otros.

Se asiste, entonces, a una reparación inconclusa y deficitaria, por lado y lado, en la medida que los casos de victimización no paran de producirse, mientras que el ritmo de la reparación/restitución ha sido bajo, y los acuerdos de paz suscritos han entrado en una espiral de contradicciones que aplazan

[12] El Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (s.f.), por ejemplo, registró entre los años 2016 y 2026 un total de 1895 líderes y defensores indígenas de derechos humanos asesinados, de los cuales 105 eran afrodescendientes y 365 indígenas.

[13] Consúltese el artículo publicado por la Defensoría del Pueblo de Colombia (2025).

derechos como el de la verdad y la justicia. A lo que hay que añadir un procedimiento abierto de registro víctimas, que hace inherentemente deficitario cualquier modelo de atención/reparación/restitución de víctimas étnicas que se acoja.

Mientras tanto, la victimización continúa en el posacuerdo. No hay duda de que los procesos de construcción y afirmación étnica afro o negra, al igual que la constitución de sus territorios colectivos, se han adelantado en medio de una situación totalmente adversa y caracterizada por la alta incidencia del conflicto armado y la pobreza extrema, aspectos que le dan una profundidad adicional a la reclamación identitaria, derivada del elemental derecho a vivir, cargándola de sentimientos de agravio y de una vocación *sui generis* de resistir tantas adversidades, a la vez que la conciencia histórica de la esclavitud ha pasado a ocupar un lugar menos destacado.

La constitución de los títulos colectivos desde mediados de los noventa se ha dado de forma simultánea a la intensificación del conflicto en el Pacífico y a la proliferación de diferentes estrategias orientadas a despojar a las comunidades negras de sus fronteras, valiéndose en zonas como el Bajo Atrato de un torniquete diseñado para desplazar a las poblaciones, hacerse con sus territorios y cambiar el paisaje con cultivos de palma aceitera y de coca, ganadería extensiva, minería ilegal, promoción de nuevas formas de colonización, etcétera.

Razones jurídicas

Hay que proteger a los grupos étnicos y a la diversidad cultural que representan porque es una obligación jurídicamente adquirida por el Estado ante la comunidad y los tribunales internacionales, que comporta la probabilidad de ser examinado de forma ordinaria por órganos como la OIT, y de forma extraordinaria cuando se presuma que casuísticamente ha faltado, por acción u omisión, a dicha obligación, bien por lo que de forma directa hace, o bien por permitir que otros lo hagan y no adoptar remedios oportunos para ello.

La obligación de proteger internamente supone un ordenamiento jurídico de protección y amparo del derecho a la consulta previa, y la judicialización cuando se presuma que efectivamente este se ha vulnerado. Así, la observancia de la consulta previa conforme a la ley por los particulares, sobre todo las empresas, es fuente de seguridad jurídica.

Con la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el Estado colombiano adquirió, entre otras, la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa, y de hacer lo que corresponda para que terceros también lo hagan, incluidas adecuaciones normativas e institucionales.

Los derechos de los que son titulares imponen una serie de restricciones al Estado y a los particulares, con el potencial de modificar e inhibir acciones globales para no generar daño o aflicción a indígenas, afros y gitanos. Sus contenidos no son solo declarativos.

Sin embargo, su alcance no es universal, como sí lo son otros instrumentos afines, pues precisamente está sujeto a que sea adoptado y ratificado por los Estados que así decidan hacerlo. Aunque por disposiciones de jueces internacionales, también se ha convertido en un referente para la impartición de justicia, más allá de los países que lo asumieron dentro de su ordenamiento interno. Hasta la fecha, veinticuatro (24) países lo han adoptado, a diferencia de su antecesor, el Convenio 107 de 1957, que fuera acogido por veintisiete naciones, de los cuales quince (15) son de América Latina y el Caribe, lo que lo hace un instrumento fundamentalmente regional, pese a que pueblos indígenas y tribales hay en más de setenta (70) países del mundo. De hecho, señala la OIT que los grupos indígenas y tribales a nivel global constituyen alrededor de cinco mil pueblos distintos, y una población de más de trescientos setenta millones de personas.

Las causas del relativo bajo acogimiento de esta norma son muy variadas. Entre ellas está la postura de algunos Estados de asumir como atendidos los derechos de sus pueblos originarios con sus regímenes internos, o entender como incompatibles algunos predicados del Convenio 169 con sus ordenamientos particulares; aunque también parece haber incidido la asimilación de pueblos indígenas a pueblos amerindios, y la tendencia internacional según la cual esta norma está dentro del promedio de ratificaciones respecto a otros convenios de la OIT.

El rasgo de ser —hasta ahora— un instrumento predominantemente latinoamericano tiene por igual sus razones.

A finales de la década de los ochenta y comienzos de los noventa, la mayoría de los países de la región sufría una serie de cambios, entre los que estuvo la transición de regímenes autoritarios a democráticos, o cuando menos ciertas formas de apertura democrática para enfrentar la crisis de legitimidad política (como fue el caso colombiano); la incidencia de movimientos sociales indígenas e indigenistas que cuestionaban el carácter asimilacionista del convenio anterior; la adopción de un nuevo modelo económico que establecía la preeminencia del mercado y la relocalización del Estado frente al mismo; las reformas institucionales y constitucionales que otorgaban un mayor estatus a los derechos humanos en el ordenamiento interno de cada país, a la vez que instauraban tribunales constitucionales de cierre y nuevos mecanismos de protección y amparo de los derechos fundamentales; etcétera.

Bajo estas circunstancias, ratificar el Convenio 169 tenía sentido.

Colombia ratificó el Convenio 169 en el año 2001 mediante la Ley 21. Desde entonces, el desarrollo de la consulta previa se ha dado fundamentalmente por vía jurisprudencial de la Corte Constitucional, que actuando como tribunal de cierre de casos judicializados e impugnados en instancias precedentes ha venido estableciendo pautas y definiciones que, por su alcance general a favor del ser humano (*erga omnes*) y reiteración entre una sentencia y otra, se han convertido en estándares hermenéuticos y procedimentales para la administración de este derecho en el país.

A nivel constitucional, el derecho a la consulta, sin que fuera explícitamente llamado así, es consagrado en el artículo 330 de la Constitución, que de la mano con el reconocimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales y de sus formas de gobierno prevé la participación de las comunidades indígenas a través de sus representantes al momento de tomar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios, a fin de evitar afectaciones a su integridad étnica y cultural. A la letra dice:

> 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.

A diferencia de otros países como Perú, pero idéntico a la mayoría de los países que ratificaron el referido convenio, Colombia carece de una reglamentación explícita que proporcione reglas de juego y predictibilidad tanto a los titulares del derecho como a los sectores obligados a observar su cumplimiento. La única herramienta que existe con esa pretensión, el Decreto 1320 de 1998, adolece de serios problemas de forma y de fondo al punto de que la misma Corte Constitucional, en varias ocasiones, ha declarado su inaplicabilidad, al igual que lo ha reconocido la OIT.

Paradójicamente, su elaboración no fue consultada, solo se restringe a proyectos de explotación de recursos naturales e introduce una rigidez en cuanto a los tiempos y formas de participación comunitaria, que riñen de forma abierta con los principios de flexibilidad, interculturalidad y adecuación a las singularidades de cada caso, previstos en prácticamente todos los instrumentos jurídicos.

Internamente, existe otra serie de normas que da cuenta de la consulta de una forma diferenciada, pero no estrictamente reglamentaria. Algunas la incorporan como parte de disposiciones mayores y le dan un valor procedimental, como la Ley 99 de 1993 que regula entre otras cosas el otorgamiento de licencias ambientales. Otras definen orgánicamente funciones, responsabilidades y competencias de algunas entidades, como el Decreto 2893 de 2011, que establece las funciones del Ministerio del Interior y de la dirección encargada de garantizar los procesos de consulta en el país, y otras más solo tienen un valor instruccional, en el sentido que la presidencia de la república instruye a través de circulares y directivas a todas las dependencias del poder ejecutivo sobre varios aspectos atinentes a cómo se deben coordinar las acciones, cuáles deben ser las actividades centrales, y cómo se deben financiar los procesos.

Resulta curioso y atípico que estas últimas normas han venido a sustituir el déficit de reglamentación que se le ha señalado a la consulta previa en Colombia, a pesar de no ser vinculantes.

Sin embargo, el Consejo de Estado, mediante la Sentencia del 23 de agosto de 2023 (expediente número 11001-03-24-000-2016-00164-00), declaró la nulidad del procedimiento relativo a dicho test, por considerar que se excedían las posibilidades de una directriz presidencial y que se hacía una reglamentación sin el debido proceso.

El hecho de que la consulta previa se haya desarrollado fundamentalmente por vía jurisprudencial y parcialmente por vía administrativa, y muy poco por vía normativa, plantea varios sesgos estructurales:

- Supone un trasfondo litigioso, en la medida que los jueces se pronuncian mediante fallos de tutela y ante situaciones conflictivas judicializadas
- Un desarrollado irregular, espasmódico, no sistemático. La casuística ha impedido un análisis integral del tema de la consulta previa. De suerte que los parámetros jurisprudenciales se han dado frente a proyectos o decisiones más recurrentes, en detrimento de otros que no lo son.
- Los jueces en ocasiones incurren en algunos excesos, incorporando figuras indeterminadas o de difícil gestión práctica como, por ejemplo, las nociones de área de afectación directa, daño y reparación cultural, debida diligencia, planes de etnodesarrollo, entre otras más.

Es necesario detenerse brevemente en la acción de tutela como escenario en el que se ha desarrollado la obligación de la consulta previa.

La justicia constitucional colombiana es de carácter mixto, es decir, combina la tradición anglosajona, que opta por un sistema difuso, con la tradición continental, que opta por un sistema centralizado. De modo que los jueces ordinarios son también jueces constitucionales, bien sea para el amparo de derechos fundamentales o para declarar la inaplicabilidad de algunas normas en casos concretos, por razones de inconstitucionalidad. Mientras que la Corte Constitucional es el máximo tribunal de cierre, que entre sus funciones está revisar los fallos de los jueces ordinarios y sentar jurisprudencia.

Bajo estas reglas, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que la acción de tutela es la única vía de protección y amparo cuando se vulnere el derecho a la consulta previa, a la par de los desarrollos jurisprudenciales que efectivamente se han dado. Para las empresas y los ejecutores de política pública puede significar una sensación de inseguridad jurídica, por la permanente exposición a revisiones judiciales por parte de cualquier juez, con posibles implicaciones en la imagen reputacional, prolongación de los calendarios constructivos, suspensión de los procesos de licenciamiento ambiental, incremento de los gastos económicos, etcétera.

Pues bien, la obligación de la consulta previa ante todo se ha hecho efectiva gracias a la acción de tutela y a los jueces, incluida obviamente la Corte Constitucional, que ha sentado senda y emblemática jurisprudencia sobre el tema.

Desde el año 1992 hasta el 14 de noviembre de 2025 se habían radicado 11 616 491 tutelas[14], con un comportamiento interanual creciente. En 1992, por ejemplo, se radicaron 57 809 tutelas, y con excepción del año 1998, cuando tuvo un descenso dramático (10 872), comenzó a ascender exponencialmente hasta llegar a cifras que gravitaban en las 600 000 (años 2015-2022). En el 2020 alcanzó la cifra de 292 559, es decir, casi el 50 % de los otros años, debido seguramente a la pandemia de covid-19.

En ese lapso, la Corte profirió 29 123 sentencias, 639 sentencias unificadas (SU), 7474 sentencias de constitucionalidad alrededor, y 21 110 sentencias de tutela (T), equivalente estas últimas al 72,1 %.

Entre octubre de 2016 y octubre 2025, la Corte Constitucional dio cuenta de 1471 tutelas radicadas, en las que se demandaba la vulneración del derecho a la consulta de un total 6 296 155, de las cuales el 46 % de las pretensiones fueron negadas en primera instancia, el 23,9 % de ellas fueron concedidas, el 22,4 % fueron consideradas improcedentes, el 3 % se concedieron parcialmente, el 2,4 % se consideraron hecho superado, y el 2 % rechazadas.

[14] Al respecto, véanse las estadísticas publicadas por la Corte Constitucional de Colombia (s. f.).

En segunda instancia, en el 68 % de las pretensiones el fallo fue confirmado, y en el 21,77 % revocado.

El buscador de la página de la Corte Constitucional arroja 500 providencias con el tema de consulta previa, 307 sentencias y autos con el mismo nombre, y de estas, 292 corresponden a sentencias (10 son SU, 147 son C y 129 son T).

Gracias a esta jurisprudencia, la obligación de la consulta previa ha adquirido el alcance y contenido que actualmente tiene, de ella proviene una diversidad de parámetros, a saber:

- El principio de buena fe.
- El bilingüismo.
- La flexibilidad y la adecuación de la consulta a las circunstancias y características de cada pueblo o comunidad.
- La falta de términos preclusivos en el proceso de garantía del derecho a la consulta, de modo que los tiempos pueden ser variables.
- La participación de las comunidades se hace a través de sus instancias representativas.
- La comunidad étnica es un sujeto colectivo, dotado de identidad sustantiva, titular de derechos fundamentales. Las culturas étnicas no estarían completamente protegidas si solo se garantizaran derechos individuales.
- La participación de las comunidades indígenas supone que son sujetos activos, deliberantes, con capacidad de decidir sobre sus propias prioridades.
- La participación tiene un carácter reforzado por su valor protector de la diversidad étnica y cultural.
- La participación no puede ser tomada en un sentido de defensa frente a una decisión ya tomada. Por el contrario, supone un involucramiento activo aun en las etapas de planificación y diseño de los proyectos (Sentencia T-129 de 2011).
- Los pueblos y comunidades étnicas padecen de una vulnerabilidad histórica, y a la vez son portadores de buena parte de la diversidad y riqueza cultural del país, razón por la cual son objeto de especial protección.
- Las culturas étnicas son en todo caso objeto de especial protección.
- El desarrollo y el interés general no pueden prevalecer a costa de los intereses de las minorías étnicas. Debe siempre encontrarse el camino para conciliar lo uno y lo otro.
- La acción de tutela es virtualmente el único mecanismo para proteger los derechos de las comunidades étnicas.

Dada la importancia de la Sentencia T-129 de 2011 en cuanto a la obligatoriedad de la consulta previa, a continuación se cita parte de su contenido, que suplementa los parámetros señalados:

- 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.
- 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.
- 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.
- Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.
- 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 de este.
- Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso preconsultivo y/o postconsultivo 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.

- 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.
- 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 esta.
- 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*.
- 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.
- 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.
- 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. (Sentencia T-129 de 2011)

Otros parámetros a tener presente son:

- La determinación de las comunidades étnicas a consultar, frente a un proyecto dado, no se puede inferir con base en su presencia dentro de un área de influencia dada, sino a partir de la susceptibilidad de afectación directa, independientemente de donde se encuentren (Sentencia SU-123 de 2018).
- La debida diligencia de las empresas y la demostración de ello, en materia de garantía del derecho a la consulta previa, es un factor que los jueces deben valorar en el momento de analizar una posible vulneración del derecho (Sentencia SU-123 de 2018).
- Las comunidades étnicas deben ser informadas directamente sobre los actos administrativos de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP) en cuanto a la procedencia de la consulta previa frente a un proyecto dado, a fin de que tengan la oportunidad de pronunciarse dentro de tiempos razonables (Sentencia T-219 de 2022).

Obviamente, existe una brecha entre tales parámetros y el desarrollo administrativo de la consulta previa, en la medida que varios de estos no son incorporados en los procesos que coordina la DANCP.

Lo más significativo es que al incorporar restricciones al Estado y a las empresas privadas en virtud de la protección de derechos de los grupos étnicos, se ha cuestionado severamente la responsabilidad de las instituciones públicas, se han modificado las reglas que pudieran otorgar seguridad jurídica a los inversionistas, se han visto comprometidos intangibles como la reputación y la imagen, tan sensibles en el mundo de los ne-

gocios, y la cultura de los grupos étnicos se ha configurado como una variable importante para la gestión de proyectos de desarrollo y la implementación de políticas públicas.

La jurisprudencia constitucional ha venido instalando el aspecto étnico en el centro de procesos nacionales de mayor importancia, normalmente en una dimensión restrictiva, frente a las políticas de desarrollo, la paz, la inversión privada, etcétera. Sin embargo, después de treinta y tres años, no se ha hecho un balance independiente e integral de la experiencia colombiana, en cuanto a la implementación y desarrollo del Convenio 169.

Quizá lo que más se aproxima es la elaboración periódica de unas memorias que el Gobierno nacional, a través del Ministerio del Trabajo, presenta al comité de expertos de la OIT, en las que, por un lado, se rinde una especie de informe unilateral de la implementación del convenio, y, por el otro lado, este organismo valora el papel del Estado, en ocasiones prevalido de ejercicios complementarios (verificar los instrumentos administrativos de la OIT para vigilar el cumplimiento de sus propias normas).

Tales memorias no permiten precisar de forma sistemática cuáles son los desarrollos específicos del país, frente a cada uno de los derechos y obligaciones previstas en el convenio. Más bien corresponden a una relación de acciones del Gobierno en materia de grupos étnicos, sin que de ello se pueda inferir un balance de progresividad, brechas de cumplimiento, barreras, retos u otros indicadores contrastables.

Tampoco se elaboran siguiendo un ejercicio participativo, que convoque a los grupos étnicos. Varios análisis han priorizado temas como la consulta previa, en detrimento de otros, o se han ocupado de revisiones jurídico-formales en torno a estándares y ajustes normativos.

Se ha descuidado: primero, una lectura integral y equilibrada de todos los temas contemplados en el Convenio 169, y, segundo, una identificación y problematización de las vías prácticas de implementación, con énfasis en lecciones aprendidas, retos, tensiones, avances progresivos, que es precisamente lo que nos hemos propuesto a analizar en este libro.

Razones de credibilidad y confianza en el mundo de los negocios: seguridad jurídica

Es imperativo proteger a los grupos étnicos por no cumplir con las obligaciones jurídicamente consagradas, y no cumplir con la debida diligencia para ello puede afectar los negocios de empresas y Estados. En cambio, cumplir con lo uno y lo otro es un factor de seguridad jurídica.

En efecto, confianza y seguridad jurídica suelen ser las dos caras de la misma moneda. La primera es vista como un activo que mejora la gerencia de las empresas, el desempeño del personal y la aceptación por los consumidores, razón por la cual ordinariamente entra dentro de las diferentes estrategias de gestión de riesgos en el ámbito de las relaciones públicas. La segunda la provee el Estado mediante reglas coherentes y predecibles.

Pues bien, la consulta previa no escapa de los debates sobre una u otra cuestión.

Para las empresas, especialmente las que sus finanzas dependen de la banca multilateral, el mercado de valores, los fondos públicos de los Estados y la cooperación internacional, los derechos humanos de sus *stakeholders* son una fuente de credibilidad y confianza inversionista, susceptible, entre otras cosas, de evaluación y certificación. Algo similar sucede con los Estados que se comprometan con los derechos humanos de sus ciudadanos, a través de la adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

Al respecto, se ha concebido una serie de herramientas que muchos clasifican como *soft law*, por no ser necesariamente obligatorias y emanar de fuentes no convencionales del derecho, y que, sin embargo, son empleadas como referentes de la doctrina jurídica (*v.gr* Naciones Unidas, 2007; Organización de los Estados Americanos, 2016), los estándares de buenas prácticas y comportamiento responsable (*v.gr* Naciones Unidas, 2011; Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2011, 2018), y las que claramente tienen un poder regulatorio en el ámbito de las relaciones comerciales y financieras entre partes, al constituirse en requisito obligatorio para acceder a determinadas líneas de préstamos y de cooperación

técnica (*v.gr* Banco Mundial, 2018; Corporación Internacional Financiera, 2012).

Sin que constituya un inventario exhaustivo, de forma resumida retomamos en la Tabla 4 las principales prescripciones relativas a la consulta previa, y temas similares previstos en los instrumentos que acabamos de mencionar.

Tabla 4. ***Prescripciones relativas a la consulta previa en diferentes instrumentos de soft law***

Instrumento	Prescripción
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Naciones Unidas, 2007)	Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Artículo 30.2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares. Artículo 32.2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Artículo 38. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.
Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (Organización de los Estados Americanos, 2016)	Artículo XXIII. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Artículo XXIX. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Artículo XXX.4.C. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos (Naciones Unidas, 2011)	15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los Derechos Humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los Derechos Humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de Derechos Humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los Derechos Humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos que hayan provocado o contribuido a provocar. (p. 18) 17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los Derechos Humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de Derechos Humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los Derechos Humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de Derechos Humanos: a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los Derechos Humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas. (pp. 20-21)

Continúa

Instrumento	Prescripción
Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales (OCDE, 2011)	Las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en países adherentes o que tienen su sede en ellos. Contienen principios y normas 1no vinculantes para una conducta empresarial responsable dentro del contexto global, conformes con las leyes aplicables y las normas reconocidas internacionalmente. Las Directrices constituyen el único código de conducta empresarial responsable, exhaustivo y acordado multilateralmente, que los gobiernos se han comprometido a promover. (p. 3) las empresas deberán: 1. Respetar los Derechos Humanos, lo cual significa que han de velar por no vulnerar los derechos de los demás y hacer frente a los impactos negativos sobre los Derechos Humanos en los que se vean implicadas. 2. En el marco de sus actividades propias, evitar causar impactos negativos sobre los Derechos Humanos o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera. 3. Esforzarse por prevenir y atenuar los impactos negativos sobre los Derechos Humanos directamente vinculados con sus actividades, bienes o servicios en virtud de una relación comercial con otra entidad, incluso si las empresas no contribuyen a generar dichos impactos. 4. Elaborar una política que formule su compromiso con el respeto de los Derechos Humanos. 5. Ejercer la debida diligencia en materia de Derechos Humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos. 6. Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los Derechos Humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos. (p. 34)
Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable (OCDE, 2018)	¿Por qué llevar a cabo la debida diligencia? Algunas actividades empresariales, productos o servicios son intrínsecamente riesgosos porque podrían causar, contribuir o estar directamente vinculados a impactos negativos en los ámbitos de la CER. En otros contextos, las actividades empresariales puede que no sean intrínsecamente riesgosas, pero las circunstancias (por ejemplo, asuntos relacionados con el Estado de Derecho, la falta de cumplimiento de las normas y el comportamiento de las relaciones comerciales) podrían generar riesgos de impactos negativos. La debida diligencia contribuye a que las empresas anticipen y prevengan o mitiguen estos impactos. En algunos casos limitados, la debida diligencia puede ayudar a decidir si continuar o discontinuar las actividades o las relaciones comerciales como último recurso, bien porque el riesgo de un impacto negativo sea demasiado alto o porque los esfuerzos de mitigación no hayan tenido éxito. (p. 17)
Nota de orientación para los prestatarios (Banco Mundial, 2018)	23. Para promover un diseño eficaz del proyecto, generar apoyo al proyecto e identificación con este a nivel local, y reducir el riesgo de demoras o controversias relacionadas con el proyecto, el Prestatario iniciará un proceso de interacción con los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana que se vean afectados, tal como lo requiere el EAS 10. Dicho proceso incluirá el análisis de las partes interesadas y la planificación de la interacción, la divulgación de información y la consulta significativa de manera culturalmente apropiada e inclusiva, tomando en cuenta la equidad de género y la intergeneracionalidad. Para los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana, el proceso de consulta significativa también: a) involucrará a organizaciones y órganos representativos de pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana (por ejemplo, consejos de ancianos o consejos de aldeas, o caciques) y, cuando corresponda, otros miembros de la comunidad; b) brindará a los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana tiempo suficiente para los procesos de toma de decisiones; c) permitirá a los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana tener una participación eficaz en el diseño de las actividades del proyecto o de las medidas de mitigación que podrían afectarlos positiva o negativamente. Nota al pie 13. Para los proyectos que tengan un alcance regional o nacional, la consulta significativa podrá realizarse con organizaciones o representantes de pueblos indígenas relevantes a nivel nacional o regional. Estas organizaciones o representantes serán identificados en el proceso de participación de las partes interesadas descrito en el EAS 10. Nota al pie 14. Los procesos internos de toma de decisiones son, por lo general, aunque no siempre, de naturaleza colectiva. Las decisiones podrían ser cuestionadas por algunos miembros de la comunidad. El proceso de consulta debería ser sensible a tal dinámica y permitir suficiente tiempo para los procesos internos de toma de decisiones a fin de llegar a conclusiones que la mayoría de los participantes involucrados consideren legítimas.

Continúa

Instrumento	Prescripción
	NO 23.1: Además de los elementos del proceso de participación de los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana establecidos en el párrafo 23 del EAS 7, en el EAS 10 se proporcionan más detalles sobre las consultas significativas. En el párrafo 22 del EAS 10 se establece que la consulta significativa es un proceso bidireccional que se caracteriza por lo siguiente: a) comienza temprano en el proceso de planificación del proyecto para recopilar opiniones iniciales sobre la propuesta del proyecto y orientar su diseño; b) fomenta las opiniones de las partes interesadas, en particular como una manera de orientar el diseño del proyecto y la participación de las partes interesadas en la identificación y mitigación de riesgos e impactos ambientales y sociales; c) continúa en forma ininterrumpida; d) se basa en la divulgación previa y oportuna de información pertinente, transparente, objetiva, significativa y de fácil acceso en un plazo que permite llevar a cabo consultas significativas a las partes interesadas en un formato culturalmente adecuado, en el idioma local pertinente, y que resulta comprensible para las partes interesadas; e) considera las opiniones y les da respuesta; f) apoya la participación activa e inclusiva de las partes afectadas por el proyecto; g) no es objeto de manipulación externa, interferencia, coerción, discriminación ni intimidación; h) es documentada y divulgada por el Prestatario. NO 23.2: Los enfoques referidos a las consultas significativas son más eficaces cuando se basan en las instituciones y los procesos de toma de decisiones tradicionales ya existentes utilizados por los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana. La capacidad de dichas instituciones y procesos para abordar las nuevas cuestiones que puedan surgir a causa del proyecto se analizará como parte de la evaluación social específica y en consulta con estos pueblos y comunidades. Sobre la base de este análisis, se pueden implementar medidas adicionales para fortalecer esa capacidad según sea necesario. El Prestatario también deberá buscar el aporte de especialistas adecuados. NO 23.3: Las consultas con los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana que se verán afectados se deberán realizar con un enfoque inclusivo respecto del género, de modo que en todos los aspectos de la ejecución y planificación del proyecto se tengan en cuenta los intereses de ambos géneros. NO 23.4: Es posible que dentro de los pueblos indígenas/comunidades locales tradicionales históricamente desatendidas de África subsahariana se encuentren opiniones y puntos de vista divergentes. Una consulta significativa deberá tener en cuenta estas opiniones y puntos de vista diferentes y, a la vez, respetar los enfoques culturales tradicionales con respecto a las consultas y la toma de decisiones. (pp. 8-9)
Norma de Desempeño 7: Pueblos indígenas (Corporación Financiera Internacional, 2012)	Objetivo 4: Establecer y mantener una relación continua con los Pueblos Indígenas afectados por un proyecto durante todo el ciclo del mismo, sobre la base de consultas y participación informada (p. 1). Participación y consentimiento 10. El cliente emprenderá un proceso de trabajo con las Comunidades Afectadas de Pueblos Indígenas, según lo exige la Norma de Desempeño 1. Dicho proceso incluye realizar un análisis de las partes interesadas y planificación del trabajo, divulgación de información, consultas y participación, de manera culturalmente adecuada. Además, el proceso incluirá lo siguiente: • Promoción de la participación de los órganos y organizaciones representativos de los Pueblos Indígenas (tales como los consejos de ancianos o consejos de aldea), así como de los miembros de las Comunidades Afectadas de Pueblos Indígenas. • Previsión de tiempo suficiente para los procesos colectivos de toma de decisiones de los Pueblos Indígenas. 11. Las Comunidades Afectadas de Pueblos Indígenas pueden ser especialmente vulnerables a la pérdida, enajenación o explotación de su tierra y el acceso a los recursos naturales y culturales. En función de esa vulnerabilidad, además de los requisitos generales de la presente Norma de Desempeño, el cliente obtendrá el consentimiento previo, libre e informado de las Comunidades Afectadas de Pueblos Indígenas en las circunstancias descriptas en los párrafos 13 a 17 de esta Norma de Desempeño. El consentimiento previo, libre e informado se aplica al diseño y la ejecución del proyecto y a los resultados esperados en relación con impactos que afecten a las comunidades de Pueblos Indígenas. En los casos en los que se presente cualquiera de esas circunstancias, el cliente contratará a expertos externos para que colaboren en la identificación de los riesgos y los impactos del proyecto.

Continúa

Instrumento	Prescripción
	12. No existe una definición universalmente aceptada del consentimiento previo, libre e informado. A los fines de las Normas de Desempeño 1, 7 y 8, «consentimiento previo, libre e informado» tiene el significado que se presenta en este párrafo. El concepto utiliza y amplía el proceso de consultas y participación informada descrito en la Norma de Desempeño 1 y será establecido mediante negociaciones de buena fe entre el cliente y las Comunidades Afectadas de Pueblos Indígenas. El cliente documentará: (i) el proceso acordado mutuamente por el cliente y las Comunidades Afectadas de Pueblos Indígenas y (ii) la evidencia del acuerdo entre las partes como resultado de las negociaciones. El consentimiento previo, libre e informado no requiere necesariamente unanimidad, y puede lograrse incluso si existen personas o grupos dentro de la comunidad que están explícitamente en desacuerdo (pp. 3-4).
Política de sostenibilidad ambiental y social de BID Invest (BID Invest, 2020)	Pueblos indígenas y otros grupos vulnerables 22. BID Invest tiene el compromiso de fomentar el pleno respeto de los Derechos Humanos, dignidad, aspiraciones, cultura y medios de subsistencia de los pueblos indígenas, afrodescendientes y otros grupos vulnerables. BID Invest exige a sus clientes (i) aplicar la participación e inclusión de pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, la prevención y minimización de impactos adversos en los pueblos indígenas, afrodescendientes y otros grupos vulnerables, de conformidad con las Normas de Desempeño 1 y 712; y (ii) evitar posibles impactos para los pueblos indígenas que viven en aislamiento voluntario o en contacto inicial como resultado de una inversión de BID Invest, incluidos tomar las medidas necesarias para reconocer, respetar y proteger sus tierras y territorios, medio ambiente y salud; evitar entrar en contacto indeseado con ellos como consecuencia de un proyecto; y, como compromiso por parte de BID Invest, evitar el financiamiento de proyectos que darían lugar a ese tipo de contacto indeseado. En el caso de una propuesta de proyecto que activa el requisito de la Norma de Desempeño 7 relativo al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, BID Invest lleva a cabo una revisión del proceso realizado en este sentido por el cliente como parte del análisis de debida diligencia ambiental y social del proyecto antes de su aprobación. (p. 9)

Ninguno es contrario a lo que reza el Convenio 169 de la OIT. Pero su mayor valor radica: primero, en que persuaden a las empresas a observar los principios y los derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos, aun cuando el país donde se encuentren no asuma compromisos o acuse un deterioro de garantías al respecto; y segundo, introduce códigos y estándares de buena conducta en el ámbito de las relaciones comerciales y financieras, añadiendo una serie de consecuencias económicas y reputacionales que a la postre afectan intangibles como la confianza.

Como ya vimos, la acción de tutela es el único mecanismo disponible en Colombia para la protección y amparo del derecho a la consulta previa, y debido al trasfondo litigioso que la acompaña, tiene también el potencial de cuestionar la imagen y la credibilidad de empresas que puedan llegar a verse involucradas en la vulneración de un derecho fundamental, pese a que, estrictamente hablando, no son ellas las que garantizan los derechos de los ciudadanos, ni son las que determinan con qué comunidades procede o no la consulta, pues esa labor depende exclusivamente del Estado en general y de la DANCP en particular, o dado el caso, de los jueces.

Recordemos que casi el 11% (1199) del total de procesos de consulta previa se han dado por orden judicial (véase Figura 1), siendo el departamento de La Guajira el de mayor participación, con un poco menos de la mitad de los casos (553).

Este hecho, ciertamente viene a sumarse a una sensación de inseguridad jurídica, alimentada por la alta probabilidad de una revisión judicial vía tutela, la falta de asertividad del Gobierno a la hora de establecer con qué comunidades se hace la consulta, y la ausencia de una reglamentación del proceso de garantía de la consulta previa en Colombia.

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pese a su consistencia, acarrea en muchos casos retos prácticos por lo indeterminado de algunas figuras que incorporan términos difíciles de atender para el cumplimiento de las órdenes y los costos económicos que supone cumplir.

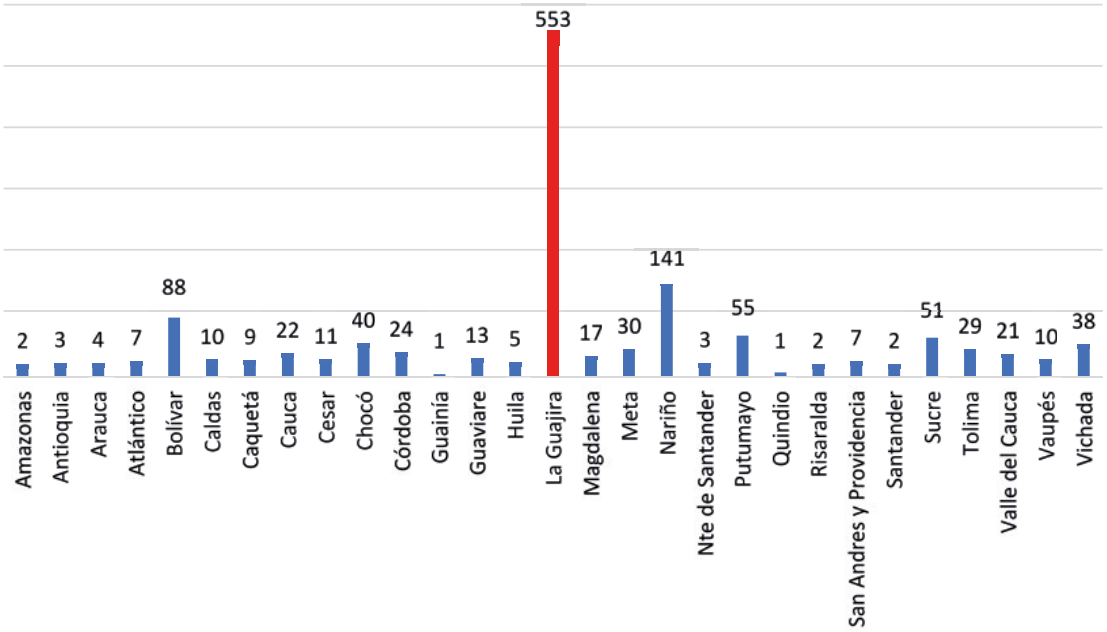


***Figura 1.** Consultas previas por orden judicial en Colombia a 31 de diciembre de 2023*[15]

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

En la vida real, estos últimos terminan siendo asumidos por las empresas, con los consecuentes efectos en la imagen, la credibilidad, los balances financieros, el trámite de licenciamiento, los calendarios de obra y el cumplimiento de compromisos contractuales.

De esta manera, la consulta previa, a diferencia de otros derechos, progresivamente ha venido instalándose en el mundo de la economía y de la planificación de proyectos, hasta convertirse en el derecho que más intereses convoca.

Sin embargo, la responsabilidad de los agentes económicos no está totalmente supeditada a la obligación del Estado, pues además de cumplir las normas y con lo que determinen el Gobierno y los jueces, tienen la obligación de hacer una debida diligencia: primero, por el compromiso corporativo con los derechos humanos; y, segundo, porque llegado el caso se puede constituir en la mejor de las defensas judiciales.

Dice la Corte Constitucional colombiana:

> 13.1. Aunque la responsabilidad esencial frente a la consulta previa es del Estado, *eso no implica que los particulares, y en particular las empresas, no tengan deberes frente a este derecho fundamental*. Esta conclusión deriva no sólo del efecto frente a terceros que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano sino también en el reconocimiento por el derecho internacional de los Derechos Humanos de que las empresas tienen ciertas obligaciones frente a los Derechos Humanos, que no son equivalentes a las de los Estados pero que distan de ser menores e irrelevantes.
>
> 13.2. La Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (conocidos como los «Principios Ruggie»), que fueron avalados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, confirman la máxima bien establecida del derecho internacional de que (i) los Estados tienen el deber de proteger los Derechos Humanos, por ejemplo, contra violaciones cometidas por las empresas comerciales y otras terceras partes, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; pero que las (ii) las empresas deben

[15] Hasta esta fecha la DANCP relacionó datos relativos a consultas por orden judicial. En adelante los cuadros de salida cambiaron. Ver Ministerio del Interior (s. f.).

> respetar los Derechos Humanos, actuando con la debida diligencia para no vulnerar los Derechos Humanos o contribuir a vulnerarlos; y que existe (iii) la necesidad de que sean establecidas vías de recurso efectivas para reparar las violaciones cuando se producen. El principio 17 de esta Declaración, relativo a «la debida diligencia en materia de Derechos Humanos», señala que sobre los Derechos Humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de Derechos Humanos, a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades.
>
> [...]
>
> 13.7. Para la Sala Plena al utilizar el estándar de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas es posible determinar si se vulneró el derecho a la consulta previa de una comunidad étnicamente diferenciada, para, posteriormente, valorar la posibilidad de ordenar el remedio judicial correspondiente. Para el efecto resulta necesario, primero, verificar si el comportamiento de las empresas fue diligente para la protección los derechos de los pueblos tradicionales, con base en los estándares expuestos anteriormente. Una vez verificado el cumplimiento del deber de diligencia por parte de las empresas, corresponde al juez constitucional, en segundo lugar, verificar, a través del principio de proporcionalidad si es procedente o no adoptar determinada medida frente a las actividades de exploración y explotación, teniendo en cuenta los valores constitucionales en tensión. *En otras palabras, la verificación de la debida diligencia sirve para que las autoridades, en un eventual ejercicio de ponderación, puedan determinar cuáles han sido ejercidos legítimamente*. (Sentencia SU-123 de 2018. Énfasis agregado)

Dice la OCDE (2018) que una *conducta empresarial responsable* (CER), comprometida por lo tanto con la debida diligencia, debe estar integrada en las políticas y sistemas de gestión de la empresa, con el fin de: (a) identificar los impactos negativos, reales o potenciales, (b) detenerlos, prevenirlos o mitigarlos, (c) hacer un seguimiento de la implementación y los resultados, (d) informar sobre cómo se abordan los impactos, y (e) reparar o colaborar en la reparación del impacto cuando corresponda.

Aplicada a la consulta previa, dicho deber comporta acciones como las siguientes:

- Procurar que los estándares más importantes del proceso se observen en la debida forma, a pesar de algunos funcionarios y de algunas comunidades.
- Interiorizar y actuar en consecuencia con el hecho de que las comunidades tienen derecho a una información amplia, suficiente, adecuada y permanente, no solo en la consulta, sino en las actividades posconsulta, incluido el tiempo de espera entre la protocolización y el cumplimiento de los acuerdos.
- Interponer todos los recursos que jurídicamente procedan, cuando se tenga certeza que con los actos administrativos del Gobierno se pueden vulnerar los derechos de las comunidades.
- Reportar a la DANCP la existencia de comunidades étnicas respecto a las cuales se tenga certeza que procede la consulta previa.
- Proporcionar la información y, de ser posible, los medios a las comunidades que presuntamente les están vulnerando el derecho a la consulta previa, para que interpongan los recursos de protección, tutela y amparo,
- Construir de forma concertada un mecanismo alterno de participación con aquellas comunidades a las que al parecer se les vulneró el derecho a la consulta, que en todo caso satisfaga reglas básicas como la representatividad, la identificación de impactos y la adopción de medidas de manejo.
- Dotarse de procedimientos y medidas adicionales de identificación y manejo de impactos, seguimiento y reparación, mediante procedimientos que vayan más allá de la consulta previa, sobre todo cuando claramente esta resulte estrecha o insuficiente.

Razones político-territoriales: minorías que son mayoría

La protección de la diversidad e integridad étnicas del país pasa por la manera como se configura el Estado, la administración pública y la política local en los territorios.

En el ordenamiento territorial del país hay diferentes entidades territoriales en las que los grupos étnicos son mayoría poblacional, y sus hábitats y tierras son igualmente predominantes, lo que les

otorga una importancia central en la administración pública, los procesos político-electorales y, en general, todos los retos de la democracia local.

Desde mediados de la década de los ochenta, el país inició un proceso de descentralización política y administrativa como parte de una apertura democrática, que alcanzó su mayor momento con la adopción de una nueva Constitución Política en 1991, en la que se declaró como un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1).

Más adelante, se reconocieron las tierras indígenas como entidades territoriales dentro del ordenamiento territorial del país, junto con los departamentos, los distritos y los municipios. El legislador, con base en otra serie de disposiciones, ha venido estableciendo una serie de funciones y atribuciones definitivas y provisionales en materia administrativa y jurisdiccional, que progresivamente van consolidando la autonomía política de dichas tierras.

Por ejemplo, la creación de entidades territoriales indígenas quedó sujeta a una eventual Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), pero mientras tanto:

- Las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad a sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y las leyes (art. 246). Se trata de una jurisdicción especial indígena que, por lo menos, operaría en una cuarta parte del país, y que la Corte Constitucional ha desarrollado de forma paradigmática, reconociéndoles a los pueblos nativos la posibilidad de asumir el conocimiento de pequeñas causas, hasta homicidios y otras conductas de mayor impacto. De hecho, las autoridades indígenas son asimiladas a un juez de la república, sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y son susceptibles de control constitucional.
- En 2014, el Gobierno nacional, mediante el Decreto 1953, dio un paso trascendental en cuanto a la profundización de funciones públicas de los territorios indígenas, permitiéndoles asumir directamente —a quienes así lo decidieran y cumplieran con los requisitos para ello— la administración de servicios de salud y educación, además de los proyectos de inversión social con cargo al Sistema General de Participaciones (SGP). Esta medida transitoriamente los faculta para recibir de la nación, sin interpuesta mediación de nadie, los presupuestos previstos para ello, y les permite implementar los modelos que consideren oportunos, siempre y cuando no contraríen una serie de principios y reglas mínimas. Los efectos están por verse. Pero desde el punto de vista financiero, en los últimos veintiún años lo que se ha invertido solo por concepto de gasto descentralizado o SGP supera con facilidad los ochocientos millones de dólares y, sin embargo, los beneficios en término de desarrollo y calidad de vida no es algo particularmente notorio, debido a que una buena proporción de estos recursos se ha distraído en conflictos comunitarios, generados por el control de los mismos, y la incidencia de arreglos corruptos con políticos locales y regionales.
- Recientemente, el 5 de mayo de 2025 se adoptó el Decreto 0488, en el que se dictan normas para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. Una vez estén delimitados y adoptados, previa concertación de las comunidades indígenas implicadas, contarán con una estructura de gobierno (consejos) y entre sus funciones estará percibir y ejecutar recursos públicos provenientes del Sistema General de Participaciones, del Sistema General de Regalías y del presupuesto nacional en materia de inversión y partidas sectoriales.

En regiones y localidades del país donde grupos étnicos son mayoría demográfica, estas dinámicas político-administrativas van a ser determinantes en cuanto al futuro de la descentralización. Ya lo han sido a pesar de lo defectuoso que ha sido este asunto en Colombia, al que se le critica la falta de garantías financieras para soportar el régimen

de competencias asignadas a las entidades territoriales, entre otras cuestiones.

Así, en la perspectiva de un Estado unitario pero descentralizado, cobra especial importancia saber que en Colombia existen entidades territoriales en las que los grupos étnicos no solo no son una *minoría* estadística, sino que son una mayoría apabullante. En veintisiete municipios, la población NARP representa más del 80 % de la población, mientras que en dieciséis municipios, los indígenas tienen esa misma proporción. También hay departamentos con estructuras demográficas similares.

Claramente, no existe una categoría especial de las entidades territoriales en función del predominio étnico, pero desde el punto de vista sociológico, político y cultural, no hay duda de que todo cuanto suceda en estas entidades territoriales adquiere una dimensión y una lógica étnica poco estudiada, incluidos el conflicto armado y las iniciativas o recomendaciones de paz.

Entidades territoriales afro

Con base en los datos disponibles del censo de 2018 que hizo el DANE, se puede establecer que de 1115 municipios existentes en el momento del levantamiento censal, en 143 (12,8 %) más del 20 % de la población se autorreconoció como afrodescendiente, en 74 fue más del 50 %, y en 27 fue más del 80 %. En estos datos no se incluyen los raizales ni los palenqueros, dada su singularidad identitaria y territorial.

A nivel departamental, las entidades con mayor participación porcentual afro son Chocó (78,96 %), San Andrés y Providencia (56,92 %), Nariño (26,66 %), Cauca (24,26 %), Valle del Cauca (21,935 %) y Bolívar (20,58 %).

Ahora bien, los departamentos con mayor población afro respecto al total afro nacional son Valle del Cauca, Nariño, Antioquia, Bolívar, Chocó y Cauca, que suman 3 048 451 personas, equivalente a un 65,2 %. El resto (34,8 %) se distribuye de forma desigual en los demás departamentos.

El 14,5 % restante se encuentra principalmente en Cundinamarca (más que todo en Bogotá), La Guajira, Santander, Risaralda, Caldas y Boyacá.

El predominio de población afrodescendiente o, en su defecto, una participación porcentual tan significativa en casi el 13 % de los municipios del país, al igual que en regiones y departamentos como los ya señalados, indica que la perspectiva étnica en las políticas públicas regionales es una necesidad evidente, no solo por el conjunto de derechos que los amparan, sino porque son escenarios en los que los procesos identitarios se recrean y afirman. No hacerlo sería contrariar las evidencias y la obligación del Estado de reconocer, promover y respetar las diferencias, en este caso las relativas a los grupos afrodescendientes.

Entidades territoriales indígenas

Se estima que en 100 municipios de 1122 con alguna presencia indígena, esta representa más del 20 % de su población, en 47 municipios supera el 50 % y en 16 supera el 80 %. Este predominio indígena y, en su defecto, la importante participación porcentual en casi el 9 % de los municipios del país invita a repensar en las lógicas de la descentralización de la nación.

Cuestión similar pasa con los departamentos en los que la población indígena es predominante, como son Guainía, La Guajira, Vaupés, Amazonas, Vichada, Guaviare, Cauca, Putumayo, Sucre y Nariño.

Podemos decir, entonces, que en una buena proporción, por lo menos en una quita parte de los municipios del país, las apuestas de desarrollo y democracia locales tienen una dimensión étnica relevante, aun cuando los actores explícitamente no lo asuman o los grupos étnicos sean instrumentalizados por las estructuras locales de poder.

En ellos, el juego de la política, la lógica del conflicto armado y otras tantas realidades deben dar cuenta de los grupos afros e indígenas y sus procesos, en buena parte por su peso demográfico y territorial, pero también porque su presencia implica una serie de derechos que, si bien pueden estar siendo ninguneados de momento, la dinámica expansiva de sus reclamaciones advierte que en un futuro cercano adquirirán un mayor peso específico.

Todos estos datos son, a fin de cuentas, argumento para sostener la tesis de que la descentralización y el ordenamiento territorial del país tienen una dimensión étnica ineludible y sensible.

La legitimidad política de la democracia y la revisión internacional en materia de derechos humanos

El constitucionalismo multicultural adoptado en América Latina en los años noventa cambia sustancialmente los términos de la legitimad política de los regímenes democráticos.

Como bien lo han advertido diferentes estudiosos del multiculturalismo (Kymlicka y Stavenhagen son dos ejemplos), el reconocimiento de las diferencias culturales plantea una serie de retos relativos a las cuotas de autonomía que se les reconozcan a los diferentes grupos, el replanteamiento de las formas convencionales de integración social, la tolerancia de concepciones y prácticas culturales, el reconocimiento y otorgamiento de cuotas de poder político y administrativo a sus sistemas de autogobierno, y, en general, todo un despliegue de dispositivos para que las diferencias se acomoden a un esquema de Estado nación.

En Colombia, a diferencia de Bolivia, Ecuador y algunos países de Centroamérica, los grupos étnicos no son mayoría demográfica, ni hay una etnia hegemónica con una clara tradición de organización estatal que de alguna manera defina las reglas de tratamiento del multiculturalismo. Como ya lo vimos, son etnias comparativamente pequeñas, y algunas definitivamente diminutas o dispersas, como sucede con las comunidades negras, que carecen de la fuerza política para poner en crisis la operación del Estado.

Sin embargo, el peso relativo de estos grupos adquiere otras dimensiones si: primero, se pone en escalas regionales y locales en las que constituyen auténticas mayorías demográficas, y segundo, se valora la proporción del territorio nacional, reservado exclusivamente para indígenas y negros (más del 32 % del país).

Un Estado que no hace lo suficiente por proteger a los grupos étnicos que contiene, que no hace lo que está a su alcance para evitarlo o, en su defecto, sancionar a los responsables, desdice su vocación democrática y se hace merecedor de escrutinios jurídicos que le restan fiabilidad e incrementan las valoraciones del riesgo para la inversión extranjera y los créditos internacionales, precisamente porque las reglas institucionales de juego son débiles, y a la postre general expresa inseguridad jurídica.

Ya el Estado colombiano ha sido objeto de pronunciamientos y sanciones por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de masacres, homicidios, usurpación de sus tierras, desplazamiento forzado de indígenas kankuamos, pijaos, nasas, emberas katío, y comunidades negras como las de Curvaradó y Jiguamiandó; situaciones que generan un déficit de justicia y exponen al país ante la comunidad internacional como débil e irresponsable.

Las crisis humanitarias vividas en el país por cuenta de un largo conflicto armado ha generado unos pasivos sociales incalculables en términos de victimización individual y colectiva de las etnias; y también hay que decir que la legitimidad del actual proceso de paz y de los ordenamiento que se generen a raíz de eventuales acuerdos con las guerrillas están parcialmente endosados al tratamiento que se le dé al asunto indígena y afrocolombiano, entre ellos la efectividad de las formas de reparación étnica y las maneras que se encuentren para evitar conflictos sociales de carácter territorial, con decisiones como la ampliación de zonas de reserva campesina.

Razones culturales: contribución determinante a la riqueza cultural del país

Proteger a los grupos étnicos es proteger la diversidad cultural del país y, con ello, promover un proyecto particular de sociedad en el que la violencia, el etnocentrismo y la intolerancia dejen de ser las fuerzas con las que se busca garantizar la cohesión social, para abrirle paso al respeto y a los intercambios edificantes entre distintos, sin que ello implique el riesgo de morir en el intento.

El multiculturalismo es con certeza una dimensión central del pluralismo de las sociedades contemporáneas. El asunto, teóricamente hablando, es determinar qué entidades o grupos son los que se pueden considerar legítimamente parte de la diversidad cultural, a fin de evitar que bajo este rótulo entre todo tipo de realidades, restándole valor analítico y político al concepto.

Para Parekh (como se citó en Garzón López, 2012), la sociedad moderna adopta al menos tres formas de diversidad cultural: (a) diversidad subcultural relativa a los sectores que solo exigen un espacio y respeto para sus estilos de vida diferentes (gays, lesbianas, etc.); (b) diversidad de perspectiva, relativa a quienes se muestran críticos respecto a ciertos principios o valores de la cultura dominante e intentan reconstruirlo (feministas, ecologistas, personas religiosas, etc.); y (c) diversidad comunal, referente a aquellos que viven con arreglo a sus propios sistemas de creencias y prácticas (inmigrantes, grupos religiosos como los judíos o los amish, gitanos, pueblos indígenas, vascos, catalanes, escoceses, etc.).

Para Young (1990), los grupos que configuran la multiculturalidad son los que se denominan «grupos sociales», que a diferencia de los grupos agregativos y asociativos, son anteriores a las personas (vistas como individuos particulares) y tienen la fuerza de aglutinarlas en función de valores, creencias y atributos profundos como la etnia y la religión, movilizando identidades colectivas que trascienden la individualidad.

En cambio, según Kymlicka (1996) existen dos modelos amplios de diversidad cultural: las minorías nacionales y los grupos étnicos. Las primeras corresponden a aquellos grupos que preexistían a un Estado mayor, y pese a ser integradas a los mismos, conservan el propósito de ser sociedades distintas. Los segundos se configuran a partir de la migración individual y local.

En general, podríamos decir que la diversidad cultural está referida, entonces, a la coexistencia —seguramente tensa— de grupos identitarios en los límites de un modelo de Estado nación particular, cuyo acomodamiento —para usar un término de Kymlicka— suele suscitar diversas situaciones y posturas académicas y políticas, que tienden a gravitar entre un relativismo cultural, que reconoce y autoriza expresiones y prácticas (culturales) disidentes respecto a valores considerados centrales en el imperativo de la unidad nacional, y un monismo o universalismo que, por el contrario, defiende a ultranza la preeminencia de derechos humanos de corte individual; y a lo sumo admite identidades culturales, siempre y cuando no transgredan el predicado liberal de estos derechos y se profesen en ámbitos privados, liberando al Estado de tener que promocionarlos. Es lo que Garzón Valdés denomina «coto vedado» o «umbral de valores universales», a los cuales toda cultura debe someterse (Garzón López, 2012, p.17).

Como sea, la «acomodación» no es una tarea fácil; por el contrario, tiende a ser conflictiva. Bonilla (1999), por ejemplo, considera que cuatro son los asuntos más problemáticos: los criterios para distribuir los recursos entre los grupos, el papel del Estado frente a proyectos vitales de cada comunidad, la determinación sobre qué intereses de las diversas culturas son justos y jurídicamente amparables, y la dificultad de conciliar lo «uno» con lo diverso. Tensiones que desde nuestro punto de vista dan origen a buena parte de los conflictos de los grupos con el Estado, pero no explican la emergencia de conflictos inter e intragrupales.

Decimos con esto que la conflictividad inter e intracultural es una realidad inevitable en toda sociedad plural, que asume el reto de la coexistencia, más aún si las identidades han sido históricamente reprimidas o marginadas, y al calor de aperturas simbólicas o reales tales identidades son reeditadas con una fuerza política inesperada, reclamando derechos, reconocimiento, autonomía, independencia, inclusión, poder, justicia histórica o respeto elemental.

El destino de esta efervescencia o de la gestión de las tensiones dependerá en buena parte de la fuerza de los movimientos sociales que la animen, de las políticas estatales y sus efectos en las identidades en juego, y de la densidad que en cada caso acuse la misma diversidad cultural. Por ejemplo, Tambiah (1989) considera que el destino de las políticas étnicas dependerá entre otras cosas de las combinaciones demográficas, pues no es lo mismo una región culturalmente homogénea que otra profundamente diversa. El autor señala las situaciones de diversos países, a saber:

- Países que son virtualmente homogéneos en su composición étnica (en la que el 90 %-100 % de la población pertenece a un mismo grupo étnico): Japón, Corea del Sur, Bangladesh.
- Países que tienen una sola mayoría étnica muy dominante y que constituye el 75 %-89 % de la

población: Bután, Birmania, Camboya, Taiwán. Vietnam, Turquía.

- Países donde el grupo étnico más numeroso abarca al 50%-75% de la población y en los que hay varios grupos «minoritarios»: Tailandia, Sri Lanka, Laos, Irán Afganistán, Pakistán, Singapur y probablemente Nepal.
- Países donde hay dos grandes grupos dominantes del mismo tamaño aproximado (con o sin enclaves de pequeños grupos minoritarios en medio): Malasia (los malayos suman aproximadamente el 44% y los chinos alrededor del 36%), Guyana (ahí los indios orientales son el grupo más grande, alrededor el 50% y los criollos), Fiyi (la cantidad de fiyianos e indios es aproximadamente la misma); Guatemala (los ladinos y los indígenas tienen casi igual número).
- Países pluralistas, compuestos por muchos grupos étnicos en lo que ni uno o dos son dominantes, ni todos los grupos están activamente involucrados en las políticas étnicas. Los ejemplos son los siguientes: Nigeria (donde los ibo, los yoruba, los hausa y los fulani son las comunidades principales), Indonesia, Filipinas e India; en estos tres últimos las poblaciones son muy variadas. Sin embargo, en estas sociedades complejas, las políticas étnicas internas pueden adoptar modalidades duales al interior de las regiones, como es el caso de los sijs frente a los hindúes en Punyab, de las tribus montañesas aborígenes frente a bengalíes en Mizoram (India), y de los cristianos frente a los moros en las Filipinas.

Faltó mencionar países de mayoría mestiza, producto de políticas coloniales a las que sobrevivieron grupos indígenas violentamente reducidos, sin contar las poblaciones secuestradas en África que fueron traídas desde el siglo XVI, como es el caso de Colombia y de otros países de América Latina.

El proyecto de nación colombiano no ha sido pacífico para los grupos étnicos. Se han documentado múltiples procesos de invisibilización, aniquilación y asimilación, prevalidos de prejuicios, pero sobre todo justificados por la idea de que la identidad del país debía recaer en una sola religión, un solo idioma, un solo sistema normativo, para lo cual históricamente se ha acudido a la violencia, la religión, la educación y hasta los mismos medios de comunicación.

La consagración constitucional de Colombia como un país pluriétnico y multicultural, respaldada por la ratificación del Convenio 169 de la OIT, cambió las reglas de la integración nacional, en la medida que se han venido abandonando pretensiones monistas y se han acogido principios como el reconocimiento, la protección, el respeto de las autonomías, entre otros.

Todos los grupos étnicos son previos al Estado y a las actuales fronteras territoriales, y el hecho de haber quedado dentro fue más producto del azar que de un propósito político o de una decisión consciente. Sin embargo, la afirmación de la distintividad y las reclamaciones de autonomía no han implicado proyectos secesionistas o cuestionamientos radicales a las bases de la unidad nacional.

Asumirse, pues, como un país culturalmente diverso requiere de otra narrativa que, por un lado, reconozca los aportes que afros, indígenas y gitanos han hecho y pueden seguir haciendo al país, y que por el otro lado profundice el concepto y la práctica del dialogo, la convivencia y la tolerancia interculturales, yendo más allá de la folclorización, el exotismo y las falsas concesiones.

Cuando Colombia se asumió con una nación pluriétnica y multicutural, y le dio a ese reconocimiento un estatus constitucional, no solo comenzó a interiorizar el reto de acomodar, dentro de los límites de un solo país, estilos de vida de pueblos y grupos étnicos que pueden no coincidir con los que la sociedad mayoritaria entiende como aceptables, sino que se vio abocada a promover una coexistencia comprometida con el respeto de las diferencias y la interculturalidad.

Desde entonces han pasado alrededor de treinta y tres años, y en algún momento tendrá que evaluarse qué tanto hemos sido consecuentes con lo predicado en el artículo séptimo constitucional y con la promesa misma de superar las contradicciones que como sociedad nos han aplazado el ideal de *vivir bien*.

En Colombia hay más de cien pueblos indígenas, que juntos sumarían alrededor de 1,9 millones de personas; poblaciones negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras que alcanzaría un poco menos de 3 millones de personas; y gitanos que juntos sumarían cerca de 2600 personas.

Esta diversidad debe verse en su propia perspectiva, es decir, diversa. En buena medida porque subyacen procesos dinámicos de diferenciación, que recrean las denominaciones, las fronteras y los contenidos de las identidades mismas, de suerte que entre un periodo y otro los inventarios pueden cambiar, como en efecto ha sucedido.

No podemos esperar que los grupos étnicos estén exentos de las contradicciones de la sociedad colombiana, que es a la que pertenecen. De hecho, algunos segmentos de ellos han interiorizado y hasta participado de realidades y prácticas que, como sociedad, hemos de superar. Pero sus acervos culturales, sus formas de pensar, de asumir la incertidumbre, sus conocimientos pueden contener remedios a las enfermedades que aún no existen, o respuestas alternas a las preguntas que hemos dado por atendidas.

En la diversidad étnica del país hay grupos que hasta hace muy poco se enteraron de que la gripa existe, y no terminan de recuperarse de ello.

Hay otros cuya memoria llega hasta los episodios más oscuros de la humanidad, como lo fuera la esclavización fundada en la supuesta existencia de razas y, peor aún, en la también supuesta superioridad de unas sobre las otras.

Hay voces y recuerdos de migraciones internacionales centenarias, muchas forzadas por la persecución, de gente que a su paso ha tomado cada cosa de cada país, sin mirar un solo momento atrás.

Hay personas que hablan idiomas quizá más antiguos que el castellano, que comunican con silencios y entonan cantos para traer el alma. Idiomas que nombran lo que desde el punto de vista occidental simplemente no tiene nombre o aún no existe, mientras que algunos experimentan las tensiones que muchos idiomas debieron experimentar en su tránsito hacia la escritura mediante el desarrollo de un alfabeto, hace tal vez miles de años.

Ellos constataron primero que muchos que la vida se resuelve también en la naturaleza, y que si tan solo observamos un poco, descubriríamos que árboles, piedras, nubes, agua, piel y pensamientos hacen parte del mismo tejido, del mismo material y textura, de la misma armonía. De modo que, al final, la suerte de una etnia compromete inexorablemente a los demás.

Reconocer tal diversidad implica también aceptar la dificultad de defender un solo punto de vista como el único válido.

En la diversidad étnica y cultural de Colombia, existen sistemas normativos y formas de organización sociopolítica, acogidos a principios distintos a los que profesan los Estados modernos; y a su manera regulan las relaciones sociales y los comportamientos, sin acudir a la coerción de un aparato externo, o a la probabilidad del uso de la fuerza.

Hay dioses y espíritus que se pronuncian sobre las cuestiones del día a día, desde los territorios del sueño, las visiones, las señas, los eventos de la naturaleza, y sin duelo interactúan con el dios cristiano y con las distintas formas institucionalizadas de instaurarlo, a pesar de la historia lejana tan llena de excesos.

Hay cuerpos y metabolismos para enfermedades que solo ellos padecen. Sus territorios abarcan dimensiones inferiores y superiores, en marcado contraste con la noción lineal y perimetral predominante, que sin embargo intenta contenerlos.

La diversidad, así vista, tiene un efecto erosivo, porque en razón a las distancias culturales respecto a la cultura predominante, puede terminar trasgrediendo reglas básicas con las que se busca garantizar la unidad nacional, obligando a repensar las formas de integración bajo el imperativo de respetar las diferencias, sin desvirtuar el proyecto de una sola nación. Obviamente, eso debe ser posible.

Sin embargo, la salud de esta diversidad no es buena. Poblaciones y culturas completas están en un riesgo muy alto de desaparecer, cuando no es inminente; hay procesos acelerados y traumáticos de cambio cultural; la violencia y el conflicto armado se ha ensañado en contra de los grupos étnicos y sus hábitats de forma especial; y persisten brechas y una suerte de discriminación estructural en razón a la etnia; todo esto en vez de reducirse, parece que se amplía.

Razones de importancia estratégica de sus territorios

La protección de los grupos étnicos pasa por la protección de sus territorios. Sin la posibilidad de acceder a estos y disfrutarlos, las probabilidades de existir se reducirían significativamente. Sin territorio, se carecería de base material de subsistencia, cualesquiera sean las actividades que se desarrollen; la autonomía y el autogobierno no tendrían una jurisdicción; la espiritualidad no tendría referentes, al igual que las relaciones con el pasado y el presente.

Si bien hay identidades que en el mundo han prosperado de una forma desterritorializada, la de la inmensa mayoría de los grupos étnicos colombianos establece como condición tener territorio, de ahí la premisa jurídica que establece un vínculo primordial entre lo uno y lo otro, hecho que a veces es llevado al extremo de ciertos esencialismos.

Pero los territorios étnicos no son configuraciones aisladas o herméticas, pues su cultura frecuentemente se extiende a mundos inferiores, superiores y paralelos; dichas configuraciones son porosas y relativas. En el contexto de un Estado nación como el colombiano, el subsuelo es de la nación; el agua es un bien común; el sol, el viento y hasta el aire pueden ser empleados para el bien de la humanidad, o constituirse en servicios ambientales; la propiedad colectiva está llamada a cumplir funciones sociales y ambientales, y su uso es susceptible de control institucional. Hasta se pueden constituir servidumbres con el propósito de abrir espacio a la movilidad y a los proyectos de desarrollo.

Lo diremos de una vez: los territorios étnicos tienen una importancia estratégica para el país, y la disposición que se haga de ellos está profundamente implicada con la obligación de proteger a las comunidades étnicas. No pueden ser ignorados o abstraídos. Por el contrario, deben ser implicados activamente, a través de garantías como la consulta previa.

En Colombia, los territorios étnicos comprenden una doble acepción: una titulación colectiva sobre las tierras (954 resguardos indígenas y 301 títulos colectivos de comunidades indígenas[16]), cuya proporción supera el 31 % del territorio nacional (alrededor de 32 000 000 de hectáreas), y una porción indeterminada de otras tierras que, pese a no estar tituladas a su favor o estar incluso en manos de terceros de forma legal, usan u ocupan de forma regular o permanente por razones culturales, funcionales y de supervivencia material.

Lo singular de esta última es que, según la jurisprudencia nacional e internacional, las comunidades étnicas pueden reclamar el derecho al acceso y al tránsito, por ser áreas donde históricamente han realizado actividades fundamentales para su existencia colectiva.

La sumatoria de una y de otra fácilmente superaría el 40 % del territorio continental del país. Los datos anteriores arrojan que cuando menos el 32 % del país están en manos del 11 % de la población (indígenas y afros), además de que corresponden a unos sistemas de propiedad colectiva que escinde a la tierra de la lógica del mercado como garantía de protección, por no ser susceptibles de enajenación, embargo o prescripción.

La inferencia más simplista daría para sostener que los grupos étnicos son los mayores terratenientes del país, y que el problema de la tierra estaría resuelto para ellos. Sin embargo, estos datos deben ser sometidos a un análisis más responsable, pues el 85 % de los resguardos y el 95 % de los títulos colectivos de comunidades negras corresponden a ecosistemas de gran fragilidad y poco potencial productivo por unidad de área (Amazonía, Orinoquía y Chocó biogeográfico)[17], motivo por el cual tienen poca capacidad de carga; en todo caso, su valor radica en los servicios ecosistémicos que prestan a otras fronteras y a la misma humanidad, por concepto de captura de carbono, oxígeno y agua. Son de vocación mayoritariamente forestal y de conservación, sobre los cuales hay medidas de protección y conservación, como el sistema de Parques Nacionales Naturales.

Es de resaltar que la frontera agrícola y ganadera está por fuera de los territorios indígenas.

[16] Esto según datos abiertos de la Agencia Nacional de Tierras (2026).

[17] Los resguardos y títulos colectivos mayoritariamente corresponden a dos tipos de biomas: zonobioma húmedo tropical de la Orinoquía y la Amazonía, y zonobioma húmedo tropical del Pacífico y Atrato.

Adicionalmente, la relación población-área está en relación inversa debido a razones históricas y ecológicas. En la Orinoquía y la Amazonía están los grupos indígenas más pequeños, debido a que sus posibilidades de subsistencia ante todo dependen de la oferta del bosque y de unas prácticas económicas y productivas de baja intensidad, por ser compatibles con el entorno, mientras que los de mayor tamaño están zonas con mucha menor proporción de resguardos. Estos últimos claramente tienen problemas de déficit de tierras.

Hechas estas precisiones, hay que decir que los territorios étnicos progresivamente han venido adquiriendo una importancia estratégica en agendas como el calentamiento global, el crecimiento económico del país, los servicios ambientales, la consecución y consolidación de la paz y la seguridad, la protección y defensa de las fronteras internacionales, etcétera. De modo que cualquier decisión que se tome sobre uno o todos estos asuntos, debe implicarse bajo las reglas contemporáneas de la participación y el imperativo de la protección.

Ecosistemas, territorios y diversidad étnica

La presencia histórica y actual de los grupos étnicos coincide con ecosistemas sensibles y fundamentales para la implementación de cualquier concepto de desarrollo sostenible; y su preservación actual, no obstante el deterioro sufrido en las últimas décadas, se debe en muy buena medida a estos grupos que aprendieron a hacer uso de los recursos naturales disponibles sin agotarlos, valiéndose de técnicas y conocimientos artesanales que garantizaban su regeneración, sin modificar el paisaje. Fenómeno que virtualmente aplica para una muy buena parte de los grupos étnicos del mundo, como ha quedado demostrado, por ejemplo, en las *Directrices Akwé: Kon* (Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2005), y en otras directrices o preceptos concebidos para la protección de sus conocimientos tradicionales, en tanto se entienden vinculados al uso y a la preservación de recursos genéticos, y muchos más.

Esta realidad se evidencia en la medida que las sociedades han hecho conciencia del calentamiento global, la contaminación por emisiones de CO2, las hambrunas desatadas en algunas regiones del mundo por sequías prolongadas, etcétera; y ha operado como argumento adicional para reconocer y valorar la importancia de estos grupos. De hecho, en medio de afanes conservacionistas se han desarrollado figuras como la de Parques Nacionales Naturales y de Reservas como mecanismos con doble mérito: proteger ecosistemas y proteger a los indígenas que históricamente los han habitado.

A este fenómeno se le ha criticado la construcción discursiva en torno al indígena como «buen salvaje» o «nativo ecológico» (Ulloa, 2001), congelándolo en una etapa idealizada de premodernidad, refractario, por lo tanto, al cambio. Pero más allá de eso, los hechos son tozudos: los grupos étnicos son importantes porque sus conocimientos y prácticas esconden algunas respuestas relativas al uso y conservación de ecosistemas esenciales para vida, en especial cuando el boom de las industrias extractivas haya pasado, incluida la actual dependencia de las energías obtenidas de los hidrocarburos.

Colombia, como todos los países de la región, posee variados ecosistemas. Desde la adopción de la actual Constitución Política, se precia de tener una de las políticas más conservacionistas. Sin embargo, el deterioro de las zonas protegidas no solo no se ha detenido, sino que se ha venido incrementando por cuenta de la explotación ilegal de maderas fina; minería ilegal de oro, coltán y platino; cultivos ilícitos de coca; colonización de nuevas fronteras.

En los 114 millones de hectáreas que conforman el área continental, según datos del Gobierno nacional, existen cuando menos 17 ecosistemas, correspondiendo el 43,3 % a bosques húmedos tropicales, el 10 % a bosques de montaña, el 15,2 % a pastos, el 8,8 % a sabanas naturales, el 7,1 % a vegetación secundaria, y el 8,2 % a cultivos. Las playas marinas ascienden a cerca de 1 millón de hectáreas y el total de ecosistemas marinos a un poco menos de 6,5 millones de hectáreas.

En prácticamente todos los principales ecosistemas hay presencia de grupos étnicos. Sus territorios, legalmente reconocidos, y los ámbitos territoriales sobre los cuales tienen derecho a desarrollar prácticas culturales y de subsistencia (aunque pertenezcan a terceros) se superponen con dichas conformaciones naturales, confirmando el vínculo entre el aspecto étnico y el ambiental.

Demostración de ello es que las regiones más extensas del país, como son la Orinoquía y la Amazonía. Además, sierras nevadas (Santa Marta y El Cocuy), serranías (Catatumbo y Perijá), partes altas de las tres cordilleras de los Andes, zonas costeras (Chocó biogeográfico y costa atlántica), y algunas zonas de transición (valles interandinos, sabana-selva, piedemonte llanero) son habitadas regular o permanentemente por grupos étnicos.

La importancia de todos estos ecosistemas se puede medir por la diversidad genética (mal estudiada en el caso colombiano), la producción de agua y oxígeno, y una serie de servicios ecosistémicos, entendidos como los servicios directos e indirectos que recibe la humanidad de la biodiversidad existente (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, s. f.), que de suyo convierten todas las actividades que contribuyan a su conservación en factores de desarrollo, a quienes lo hagan en agentes del mismo.

En general, se identifican tres tipos de servicios ecosistémicos: de aprovisionamiento o suministro (alimentos, fibras, madera, agua, etcétera), de regulación y soporte (calidad del aire, prevención de la erosión, prevención de inundaciones, etcétera), y culturales (paisaje, apreciación estética).

Hasta ahora está demostrado que las actividades económicas y productivas tradicionales de los grupos étnicos no han excedido en la mayoría de los casos la capacidad de carga de los hábitats donde se encuentran, pese a que en ocasiones algunos ceden a la tentación de adoptar modelos intensivos de explotación mediante proyectos como el monocultivo de palma, la extracción de madera, la minería semiindustrial, etcétera, y pese a la reducción de su frontera por la expansión de la ganadería, la colonización y el régimen de la propiedad privada.

El fuerte compromiso que tiene la conservación de estos entornos con los proyectos territoriales étnicos y las posibilidades de reproducción material, social y cultural de estos grupos significa una doble oportunidad: la de salvaguardar su existencia y la de sostener un paquete de servicios ambientales que están en mora de ser incorporados en los sistemas de cuentas nacionales y en algún tipo de retribución sistemática.

No es arriesgado decir que la conservación de estos paisajes se ha debido fundamentalmente al aporte de comunidades indígenas y negras, que en más de una ocasión se han opuesto a iniciativas depredadoras; y en menor medida a la precaria institucionalidad ambiental que ha carecido de la fuerza necesaria para contrarrestar las múltiples amenazas que los han venido deteriorando.

A pesar de ello, otra sería la situación si en el país no se hubiera constituido hasta la fecha 17,2 millones de hectáreas como zonas de áreas protegidas, equivalentes al 15 % del territorio nacional, varias de los cuales se superponen con territorios étnicos. Coincidencia que obliga a la concertación de regímenes especiales de manejo con grupos indígenas, pero no con comunidades negras, por razones que no se comprenden.

Conflicto armado interno, seguridad, paz y grupos étnicos

El acuerdo de paz firmado con la exguerrilla de las Farc en 2016 puso en evidencia que ha existido una matriz étnica determinante en la espiral histórica del conflicto armado, tanto como en cualquier posibilidad de paz y seguridad.

La reproducción del conflicto ha estado asociada a varios realidades que explican el comportamiento territorial de los actores, dentro de las que están la generación de rentas ilícitas (cultivos de coca, minería ilegal, extorsión a empresas legalmente establecidas); la posibilidad de propinar golpes simbólicos al enemigo, según haya sido su origen y presencia histórica; el control de circuitos económicos estructurados para el contrabando de armas, drogas y mercancías; la posibilidad de implementar modelos de organización y control sociales, como los que se han dado a propósito de la colonización campesina en la Orinoquía y parte de la Amazonía; y la oportunidad de encontrar refugio táctico, como lo han sido algunas áreas selváticas y las fronteras internacionales.

Hay regiones que son importantes por varios de estos factores, lo que las suele convertir en teatro de las mayores crisis.

Los territorios étnicos ofrecen casi todas estas oportunidades.

Por ejemplo, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), entre los años 2021 y 2022 los cultivos de coca se incrementaron al pasar de 204 000 hectáreas a 230 000 hectáreas. En 2025, el 29 % se localizó en territorios étnicos (10 % en resguardos y 19 % en títulos colectivos de comunidades negras), observando un crecimiento significativo de 18 % y 4 %, respectivamente (UNODC, 2023). En resumidas cuentas, de cada cien hectáreas, una cuarta parte o más ha estado en territorios étnicos, y esta participación podría ser mayor si incluyen las tierras que poseen u ocupan y no están tituladas a su favor.

Regiones de marcada presencia étnica como el Urabá (límites con Panamá), las partes montañosas de las cordilleras andinas, las zonas selváticas de la parte norte de la Amazonía y de la parte sur de la Orinoquía, las sierras y las serranías, han tenido una presencia regular o permanente de las guerrillas.

El tráfico de drogas y las diferentes modalidades de contrabando se presentan recurrentemente en regiones como La Guajira, de predominio wayuu; el sur de Nariño, de predominio pasto (etnia); y el Pacífico, de predominio afro.

Entonces, el conflicto y la inseguridad de Colombia tienen una clara matriz étnico-territorial. En ese cruce se genera una variedad de zonas grises que tensionan el imperativo de la seguridad nacional con el de proteger la diversidad cultural, toda vez que el rol de muchos sujetos afros o indígenas no es pasivo, y las autoridades y organizaciones étnicas en muchos casos son la única figura de gobernabilidad que existe. Pensar la paz en esas fronteras sin el concurso de los grupos étnicos o, peor aún, satanizándolos y criminalizándolos, sería un error mayúsculo.

Efectivamente, el conflicto armado colombiano, la violencia en sus diferentes expresiones y momentos, y los varios procesos e iniciativas de paz y seguridad por parte de los Gobiernos no han sido ajenos a los grupos étnicos. Su rol no ha sido exclusivamente el de sujetos pasivos o víctimas. De hecho, en más de una ocasión interpusieron resistencia social y cultural a los sectores armados, presentaron al país y a las regiones propuestas de paz y convivencia que incluso trascendían sus intereses, y también hay que decirlo: sectores suyos se involucraron como combatientes o colaboradores.

A nuestra manera de ver, se trata de una cuestión relativamente poco explorada o, en su defecto, minimizada, en buena parte por la acepción predominante de minoría étnica que como tal induce a pensar que lo que pasa con los afros, los indígenas y los gitanos no coincide con los intereses más caros de la sociedad nacional. De modo que a la hora de las decisiones que atiendan al interés general, solo se debería observar el criterio estadístico de las mayorías y el escrúpulo de no afectar su integridad étnica y cultural, pues el predicado rutinizado dice que el interés de los colombianos no se puede ver subsumido al interés de grupos minoritarios.

Es claro que no es así, tratándose de la diversidad étnica y cultural, ni siquiera cuando lo que esté en juego sea la paz de los colombianos. Primero, porque los grupos étnicos son titulares de una carta de derechos a nivel nacional e internacional que debe ser salvaguardada y ponderada con los derechos de otros sectores de igual o superior jerarquía, debido al estatus que tienen de sujetos de especial protección y a la responsabilidad del Estado para con ello. Y segundo, porque ciertamente el conflicto colombiano ha tenido una matriz étnica, histórica y fáctica incuestionable, que claramente compromete la legitimidad de cualquier proceso de dialogo del Gobierno nacional con las organizaciones armadas ilegales, bien por las implicaciones de los acuerdos, la viabilidad o sostenibilidad de los mismos, o incluso por su aceptación popular.

Esquemáticamente, proponemos tres (3) dimensiones étnicas de la referida matriz:

- Las formas de resistencia social, cultural y política de las comunidades étnicas.
- El involucramiento de sujetos étnicos en el conflicto armado.
- Las trayectorias de los proyectos étnico-identitarios y el conflicto armado.

Las formas de resistencia social, cultural y política de las comunidades y organizaciones étnicas

Los grupos étnicos han tenido que dar cuenta del conflicto armado, y a su manera han desarrollado estrategias de resistencia social, cultural y política más o menos exitosas, según sea la tradición político-organizativa de cada uno, la experiencia

acumulada, la disponibilidad de acervos culturales y la intensidad de las amenazas a las que se expusieron. La escasa literatura al respecto ha prestado especial atención a las formas de resistencia política, descuidando las modalidades de resistencia social y cultural que, aunque silenciosas, han sido complementarias a las primeras, y en muchas ocasiones las únicas con las que han podido contar.

Un inventario exhaustivo de todas las experiencias requiere una investigación que desafortunadamente no se ha hecho. Sin embargo, podemos sugerir una tipología apoyada en algunas observaciones directas.

Entre las modalidades de resistencia social y cultural están:

- La huida, la reubicación y la modificación de los patrones acostumbrados de movilidad y asentamiento espacial, a fin de evitar la exposición directa al conflicto armado. Incluye la dispersión y el refugio en zonas aisladas.
- El uso de prácticas médicas y religiosas tradicionales para conjurar algunos riesgos, adivinar o anticipar ciertos eventos; modificar algunas conductas; persuadir a algunos agentes y proteger a las familias y las comunidades. También son empleadas para afrontar rupturas y pérdidas.
- El empleo de los idiomas propios o de claves lingüísticas locales para mimetizar mensajes y generar distancia respecto a potenciales agresores o invasores. Con frecuencia, el silencio, el circunloquio, la no enunciación y la incompetencia en el uso de español son los recursos más empleados.
- El uso organizado de tácticas tradicionales de guerra, que incluyen armas artesanales y de fuego, incluso cobertura de espacios estratégicos, empleo de prácticas mágicas, entre otras.
- La concentración masiva de la población en áreas definidas para rodear sujetos con una susceptibilidad alta, incrementar el anonimato de sus miembros y mostrar una fuerza colectiva con fines disuasivos, especialmente en momentos de crisis y agresión.

Entre las formas de resistencia política se encuentran:

- La organización ocasional de respuestas armadas de autodefensa altamente racionalizadas, como fue el caso del Movimiento Armado Quintín Lame en el Cauca y de la comunidad de Gaitania en el Tolima.
- La configuración y declaración de zonas humanitarias (de paz, de asamblea permanente, etc.), que además de invocar principios relativos al derecho internacional humanitario, cuentan con la cobertura solidaria de organizaciones sociales nacionales e internacionales, que tienden a elevar los costos políticos y jurídicos de posibles agresiones. Dentro de esta tipología se encuentran los territorios de asamblea permanente de los nasa del Cauca y las zonas humanitarias del Urabá y el Bajo Atrato.
- La generación de guardias civiles e indígenas que, aunque carecen de armas, tienen la posibilidad de ejercer discrecionalmente la fuerza de una manera colectiva, a la vez que realizan control territorial y de eventos políticos masivos. Es probable que la guardia indígena del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) sea el caso más representativo, pero es una práctica que se ha generalizado en grupos indígenas de la costa atlántica, algunos cabildos urbanos, la Orinoquía, los valles interandinos y otras regiones más.
- El uso de facultades jurisdiccionales para emitir resoluciones, decretos y otras determinaciones orientadas a ejercer control social y territorial en temas como el enrolamiento en los grupos armados, la presencia de estos, los cultivos ilícitos, etcétera. Al respecto, se destacan experiencias como la resolución de Vitoncó en el Cauca y algunas resoluciones posteriores del CRIC, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y otras organizaciones regionales.
- La promoción y realización de diálogos y acuerdos bilaterales con actores armados, cuyo fin es que se respeten sus espacios, procesos y personas. La experiencia más reseñada es la de Gaitania en el Tolima, aunque ha existido un abanico de casos que han sido anónimos, en buena parte debido a la proscripción legal que hay de este tipo de ejercicios y a la eventual

estigmatización de grupos armados contendores de las organizaciones con las que se han suscrito pactos.

- Estrategias de litigio y defensa jurídica encaminadas a demandar al Estado por sus excesos y omisiones en materia de derechos humanos, a la vez que presionan por inversiones sociales y coberturas institucionales de las que se espera operen como factores protectores y disuasivos.
- Movilizaciones sociales nacionales y regionales dotadas de estrategias de comunicaciones para la denuncia, la exigibilidad y la visibilización de situaciones críticas.
- Estrategias de incidencia y cabildeo internacional diseñadas para obtener respaldo internacional de organizaciones de derechos humanos y generadoras de opinión.

El éxito de todas estas estrategias debe ser valorado en función de cada caso. Pero de lo que no cabe duda es que, en ocasiones, y en virtud de que el conflicto armado también ha tenido una concreción regional, les han permitido a los grupos étnicos sortear auténticas crisis humanitarias, reducir la intensidad del desplazamiento forzado, e incluso modificar la lógica de reproducción local de la violencia y la guerra.

Probablemente, la región con mayor densidad en cuanto a formas de resistencia étnica es el Cauca, y lo ha sido gracias al peso demográfico y territorial de los indígenas, y a la fortaleza del movimiento indígena que ha tenido la capacidad de articular iniciativas, movilizar a las poblaciones de forma organizada y gestionar unas agendas políticas de repercusión nacional.

Pero el peso de este modelo no puede llevar a desconocer lo que con menos visibilidad política han hecho comunidades negras e indígenas de otras regiones del país.

El involucramiento de sujetos étnicos en el conflicto armado

El involucramiento de personas pertenecientes a los grupos étnicos en las filas de los actores armados ilegales es un hecho cierto, lo que plantea una dimensión descuidada, pero relevante para entender algunos capítulos regionales del conflicto y del futuro de algunos acuerdos. La proporción de este asunto quedó en evidencia en el censo de las Farc que hiciera la Universidad Nacional de Colombia (2017).

De un total de 10 015 personas censadas, 3003 personas (el 30 % aproximadamente) afirmaron tener alguna pertenencia étnica (el 18 % reportó ser indígena, el 12 % afrodescendiente, 0,09 % palenquero, 0,04 % gitano y 0,03 % raizal).

Uno de los problemas que más han denunciado las comunidades étnicas es el reclutamiento forzado de menores por parte de las guerrillas y las organizaciones paramilitares, así como el desconocimiento de normas que, por ejemplo, exoneran a los jóvenes indígenas del servicio militar por dificultades en la certificación de su pertenencia étnica. Se tienen noticias de comandantes guerrilleros y paramilitares afros e indígenas, de columnas o cuadrillas con alta participación de personas pertenecientes a las comunidades étnicas, de incorporación de prácticas culturales de adivinación y protección en el desarrollo de acciones armadas, del acogimiento de ideologías proclives a la lucha armada por parte de algunas personas y familias afros e indígenas, de algunas modalidades de cooperación activa, etcétera.

Establecer el peso relativo de lo étnico en la composición de las fuerzas ilegales o en el desarrollo de operaciones militares es algo en extremo difícil, pero ha existido; y en algunos contextos locales y regionales ha adquirido unas proporciones determinantes, entre otras razones porque el predominio demográfico y territorial de los grupos étnicos hace que la reproducción de los actores armados sea posible, a condición de adecuarse a las condiciones sociales y culturales predominantes.

En este orden de ideas, temas como las zonas de ubicación, la desmovilización y el desarme, la recuperación de niños reclutados a la fuerza, la reintegración de excombatientes a la legalidad, el juzgamiento de quienes hayan cometido delitos de lesa humanidad o que fueron omitidos en los trámites de la justicia transicional, deben ser pensados con un enfoque étnico diferencial, como en varias ocasiones lo ha planteado el movimiento indígena en particular.

¿Qué estatus ante la jurisdicción de paz deben tener los combatientes con un origen étnico?, ¿qué

reglas de coordinación se pueden observar entre esta jurisdicción y la jurisdicción especial indígena?, ¿qué rutas de resocialización e integración se deben observar para aquellos combatientes de origen étnico que fueron reclutados desde niños y se hicieron adultos en las filas?, ¿ qué rol pueden jugar las comunidades y las autoridades étnicas en el tratamiento de los excombatientes con origen étnico?, ¿la participación activa en la guerra desdibuja la adscripción étnica de quienes decidieron vincularse a los actores armados?, estos son solo algunos de los interrogantes que deben plantarse si se asume la realidad que acabamos de mencionar.

Las trayectorias de los proyectos étnico-identitarios y el conflicto armado

Conflicto armado y etnicidad son dos realidades de permanente cruce.

No obstante, ante las inclemencias del conflicto armado y su tendencia a escalarse en los últimos cincuenta años —degradándose en el proceso—, la diversidad étnica del país se ha reposicionado positivamente.

Así al menos lo indican algunos datos críticos.

El total de personas que se autorreconocen pertenecientes a un grupo étnico ha venido en ascenso, como ya lo vimos, así como el número de pueblos indígenas.

Desde la adopción de la Ley 70 de 1993, los títulos colectivos de comunidades negras sobrepasan los 5,5 millones de hectáreas, mientras que los resguardos indígenas alcanzarían los 27 millones de hectáreas.

En ambos casos, la titulación ha sido creciente desde la Constitución de 1991, aunque con una notable pérdida de ritmo en los últimos años.

Muchos proyectos de afirmación y revitalización étnica afro e indígena se han dado en un contexto de creciente conflictividad armada. A pesar de ello, y a veces con todo en contra, han logrado afianzarse de maneras harto interesantes.

Como lo muestran las cifras oficiales, los hechos victimizantes se incrementaron entre los años 1995 y 2011, alcanzado los picos más altos entre el 2000 y el 2007, que corresponden al periodo posconstituyente, cuando bajo la tutela de la nueva Constitución y el Convenio 169 de 1989 de la OIT se instauró una carta de derechos especiales, que habilitó más de una reclamación y movilización social de carácter identitario.

¿Cómo fue esto posible, es decir, la simultaneidad de conflicto armado degradado con revitalizaciones étnicas y desarrollo de garantías legales y constitucionales de sus derechos?

En primera instancia, hay que señalar que esta paradoja no aplica para varios pueblos indígenas y comunidades negras, que han visto comprometida seriamente su existencia social, cultural y material, como ya lo reconoció la Corte Constitucional mediante los autos 004 y 005 de 2009.

En segunda instancia, otros pueblos y comunidades sí han logrado afianzar sus procesos (seguramente no al ritmo que habrían alcanzado si hubiera habido paz), gracias a una conjunción de circunstancias que condujo a que, dentro de la racionalización de las causas étnicas, se incorporara el tema de conflicto armado como un referente ineludible.

La etnicidad negra, por ejemplo, como construcción jurídica y política es producto de esta época y de esta paradoja, haciendo que una parte importante de los sentimientos de agravio se haya podido tramitar en clave étnica, prevalida de las oportunidades relativas que significa ser considerada una minoría social y una cultura sujeta de especial protección, en virtud del estatus que le otorgan normas nacionales e internacionales.

Cuestión similar ha pasado con pueblos indígenas que asumieron la reetnización, como los zenúes, los yanaconas, los pijaos, los pastos, entre otros.

La capacidad de algunas identidades étnicas de navegar en aguas tan turbulentas hizo de la resistencia, el uso del derecho y el pragmatismo unos de los mecanismos más apelados para enfrentar las adversidades.

En contraste, se le puede atribuir al conflicto armado, junto con la colonización, a las industrias extractivas ilegales, a los cultivos ilícitos y a los campos minados el languidecimiento de pueblos y de culturas como los nukak, los jiw, los mapayerri, los chimila, los wipiwíes, los yamalero, los masiware y los cuiba; como también se les puede responsabilizar por el decaimiento de las comunidades negras costeras y ribereñas, que se han visto abocadas al confinamiento y el despojo territorial.

Hablamos de unos costos culturales y étnicos tan significativos que no alcanzarían a ser siquiera ponderados con la retórica de los derechos humanos, porque se trata de un empobrecimiento de la diversidad étnica y cultural que el Estado se comprometió a proteger, y de unas configuraciones tangibles e intangibles que las fórmulas, de por sí inéditas y erráticas, de la reparación colectiva y cultural quizá no alcanzan a resarcir.

Ya es un reto macabro medir el conflicto armado por el saldo de víctimas. Pero esta perspectiva no puede prestarse para desconocer que también hay un patrimonio cultural e identitario profundamente afectado, y que estas pérdidas arrastran muchos referentes existenciales, dejándoles a tantos jóvenes la opción del suicidio y de la soledad, como en efecto se ha registrado en regiones como Chocó, Alto Sinú, Vaupés y otras más.

Las fronteras internacionales

El país comparte fronteras terrestres o marítimas con once (11) países, y cada una tiene su propia historia.

En efecto, Colombia tiene un perímetro fronterizo de 9242 kilómetros. Con Venezuela son 2219 kilómetros, con Brasil 1645 kilómetros, con Perú 1626 kilómetros, con Ecuador 586 kilómetros y con Panamá 266 kilómetros; a la vez que tiene fronteras marítimas con Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Jamaica, República Dominicana, Ecuador y Venezuela (DNP, 2014).

Debido al centralismo, que por décadas ha regido al país, las fronteras internacionales han hecho parte de la periferia. Ha habido más territorio que Estado, de modo que la cobertura o capilaridad de este último ha sido lenta, aunque progresiva, y hasta ahora inacabada.

Los datos disponibles del Gobierno nacional indican que, de los treinta y dos departamentos, trece son fronterizos, a la vez que setenta y siete municipios se encuentran en esta misma condición. A la luz de los indicadores convencionales de desarrollo y calidad de vida, las brechas de estas entidades territoriales fronterizas, respecto a las que no lo son, son amplias y a veces crecientes, evidenciando con ello la limitada gobernabilidad sobre estas franjas.

A lo anterior hay que sumar los problemas del contrabando; del tráfico de armas, drogas y hasta de personas (como pasa en las regiones de Urabá y Darién); y del movimiento de organizaciones criminales e ilegales.

De modo que las fronteras internacionales de Colombia es una cuestión de unidad y seguridad nacionales, que pone en cuestión la capacidad del Estado de garantizar la soberanía y el bienestar de los colombianos.

El mismo Gobierno nacional ha reconocido que existe una serie de potencialidades en las fronteras internacionales, no gestionadas en debida forma. Más exactamente, reconoce seis (6) potencialidades:

- De recursos naturales y de biodiversidad. En diez de los trece departamentos se encuentra el 90 % de los recursos forestales, y en tres de ellos se registra más del 50 % de la explotación maderera legal. También hay nueve áreas protegidas y ocho parques nacionales naturales.
- Minero-energético. En los departamentos fronterizos se genera el 97 % de la producción de carbón y el 43 % de metales preciosos.
- Fluvial y marítimo. Cuatro de los seis sistemas fluviales del país están en los departamentos fronterizos.
- Agropecuario.
- Geoestratégico, en tanto se comparte frontera con once países.
- Diversidad cultural y étnica, puesto que en todas las fronteras hay grupos y territorios étnicos.

Así es, todas las fronteras internacionales corresponden también a territorios étnicos, y en muchos casos estos tanto como los pueblos a los que pertenecen son transfronterizos y previos a la constitución de las actuales líneas divisorias de las naciones.

En los departamentos fronterizos, el 21,7 % del total de la población pertenece a grupos étnicos (854 000 habitantes), de los cuales 765 156 (el 89,5 %) habitan en la frontera con Venezuela y Ecuador. Así mismo, estos departamentos albergan el 49 % del total de la población indígena del país y el 22 % del total de la población afrocolombiana. Casi el 70 % de los resguardos indígenas y el 71 % de las titulaciones colectivas de comunidades negras se encuentran en departamentos de frontera (DNP, 2014, pp. 17-18).

El Gobierno nacional estima que en zona de frontera hay cincuenta y tres pueblos indígenas, además del pueblo raizal de las islas de San Andrés y Providencia. Así mismo, hay una importante población negra en la frontera con Panamá y Ecuador, y algunas *kumpanias* gitanas en Cúcuta, municipio fronterizo con Venezuela (DNP, 2015).

A propósito de la frontera con este último, una revisión preliminar de los inventarios de pueblos indígenas en ambos países arroja que de los ciento quince pueblos en Colombia y de los cincuenta y dos en Venezuela, cuando menos veinte están en ambos. La mayoría son transfronterizos, y cuando han surgidos problemas de entendimiento entre los dos países, los pueblos wayuu, barí y yukpa son ciertamente tres de los más impactados.

El estatus jurídico de los pueblos transfronterizos

Se estima que en América Latina existen alrededor de ciento ocho pueblos indígenas transfronterizos, y que en Colombia el 35 % de los grupos indígenas se encuentra en las diferentes fronteras internacionales (DNP, 2010a).

Se trata de límites cultural, social y económicamente accesorios para los grupos étnicos, que, sin embargo, jurídicamente les puede otorgar el estatus de binacionales.

El valor jurídico de dichos territorios en el derecho internacional no es claro, porque si bien los derechos de soberanía son absolutos en la práctica, son espacios abiertos por los que todavía se dan diversos tipos de flujos e intercambios que los Estados no conocen y mucho menos controlan, confirmando la naturaleza ficcional de las fronteras internacionales.

Cuando por diferentes circunstancias surgen tensiones internacionales, como la sostenida con Perú en 1932 en torno a la Amazonía, con Nicaragua por las aguas marinas y la plataforma continental, con Ecuador por incursiones no autorizadas de la Fuerza Pública para combatir a la guerrilla o realizar fumigaciones de cultivos de coca, y con Venezuela por caprichos políticos y el impacto del contrabando sobre las economías, el tema étnico adquiere una importancia inusitada, bien porque estos grupos son los primeros en resentir las consecuencias, o bien porque pueden ser vistos como factor que incrementa la inseguridad por las posibilidades de mimetizar conductas que en una situación de crisis diplomática se quieren evitar.

Pero más allá de eso, también constituyen auténticas oportunidades de intercambio o cohesión regional, como en varias ocasiones lo han declarado los wayuus, y más recientemente el pueblo de los pastos.

El impacto de las fronteras internacionales y la exposición a diferentes regímenes sociopolíticos de pueblos indígenas que histórica y culturalmente han constituido una sola unidad es algo que no ha sido estudiado suficientemente. Sin embargo, las evidencias etnográficas disponibles demuestran que persisten las diferentes formas de intercambio tradicional, entre las que se encuentra la movilidad espacial, sin reparar en la mayoría de los casos en las formalidades de control migratorio.

Naturalmente, dicha movilidad también responde a las oportunidades comparativas que encuentren en uno u otro lado de las fronteras, lo cual es no solo comprensible, sino legítimo, en tanto la unidad e integridad étnicas no se vean afectadas.

En nuestro entender, el estatus de los territorios ancestrales y de los pueblos indígenas transfronterizos en el derecho internacional de los derechos humanos y de los tratados binacionales y multilaterales de las naciones es algo que no se ha desarrollado lo suficiente, a pesar de la gama de tensiones que esta realidad suscita en diferentes materias como la soberanía nacional y su ponderación con los derechos étnicos de autonomía y autodeterminación.

Tensiones que también se expresan en otros temas como el de seguridad nacional y el de pluralismo jurídico, puesto que no solo se trata de las interacciones de las normas indígenas con las normas de un Estado sino con el de dos (Estados) y hasta más.

El Convenio 169 de la OIT de algún modo da cuenta de esta realidad en dos sentidos: por un lado, los países que lo suscriben adquieren las mismas obligaciones con estándares idénticos, aunque con adecuaciones administrativas propias de los diseños institucionales de cada país, y por esa vía se configura una reciprocidad fáctica susceptible de

ser desarrollada mediante tratados bilaterales, más aun tratándose de países unidos por una misma frontera; por el otro lado, en el artículo 32 se consagró que:

> Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio.

Por otra parte, en el artículo 96 de la Constitución Política quedó consagrado de forma explícita que son ciudadanos colombianos por adopción «los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos».

Una interpretación amplia de esta disposición constitucional permite concluir que los pueblos indígenas transfronterizos son colombianos, independientemente de las formalidades administrativas requeridas para acreditar la pertenencia a un grupo indígena y la ciudadanía colombiana, máxime si la movilidad espacial responde a una tradición nómada milenaria o a una situación de crisis humanitaria.

En cambio, una interpretación restrictiva subsumiría la binacionalidad a la suscripción de tratados bilaterales de reciprocidad y, naturalmente, a la acreditación de la identidad y la pertenencia étnica.

Tratándose de grupos humanos vulnerables, sujetos de espacial protección nacional e internacional, debe prevalecer la interpretación amplia, de modo que la asignación de la categoría de «ciudadanos extranjeros» a pueblos transfronterizos del lado colombiano resulta cuando menos desafortunada o inadecuada, puesto que una cosa es trasladarse a un país por razones económicas o lúdicas sabiéndose nacional en un lado y extranjero en el otro, y otra bien distinta es entrar y salir de una frontera siguiendo pautas culturales de movilidad y ocupación de un espacio tradicional, en la que la frontera internacional es algo casi que accidental.

Dicho estatus sugeriría la aplicación de un doble rasero a quienes estrictamente son un mismo sujeto, cuya «repartición» internacional nunca les fue consultada, aun si el parámetro que se les aplique sea el más consecuente con el previsto por los tratados internacionales para extranjeros migrantes.

Otra situación es la de indígenas que aunque provienen de países vecinos, no tienen territorialidad ancestral transfronteriza.

Adicionalmente, el Estado colombiano tiene la obligación de proteger la integridad étnica de los pueblos indígenas, incluidos los transfronterizos, como se constata en el artículo 7 de la Constitución Política, y en tal sentido debe interpretarse el artículo 96 de la misma, pues introducir un doble estatus (nacionales/extranjeros) rompería el principio de la integralidad y unidad que justamente se busca proteger.

La prospectiva de proyectos de desarrollo y los territorios étnicos

Cualquier perspectiva de desarrollo del país tiene inevitablemente una dimensión étnica significativa, que podría ser gestionada, por ejemplo, otorgando y cualificando cuotas de autonomía, ponderando las tensiones valorativas entre unidad (nacional), respeto y protección de las singularidades étnicas, procurando una integración pactada y diferenciada, e imponiendo restricciones oportunas a las dinámicas de desarrollo usualmente tan avasallantes.

Pero los hechos hasta ahora vienen demostrando que las políticas del país no han logrado disminuir la vulnerabilidad de la mayoría de los grupos étnicos. En buena parte porque no son considerados agentes activos del desarrollo, dotados con capacidad de gestionar sus propias prioridades, y porque su participación es valorada en su dimensión reactiva, excluyéndolos de lo que es la concepción, la implementación, el seguimiento y el acceso a beneficios generados por proyectos y programas (de desarrollo, obviamente).

De modo que el desarrollo para la mayoría de los grupos étnicos ha sido una externalidad y no un escenario de negociación, excepto cuando se movilizan para reclamar mayor inversión social, o cuando la garantía de derechos como el de la consulta previa implica fuertes restricciones a los tomadores de decisión o ejecutores de proyectos.

No deja de ser curioso que la adopción del modelo neoliberal en Colombia y en varios países de la región haya coincidido en el tiempo con la concepción de una nueva carta política, y que los llamados «constitucionalismo multicultural» y «neoconstitucionalismo», que consagran la preeminencia de los derechos humanos como la razón de ser del Estado, autoricen bajo el pretexto de la protección de la Constitución la intervención de la Corte Constitucional en prácticamente todos los asuntos de la vida nacional. Desde entonces, el Estado redujo la intervención de la economía, a la par que desarrollaba una apertura económica que muchos economistas critican no haberse dado con la debida celeridad.

En este contexto, el país presenció una transformación institucional importante. Por un lado, desaparecían aquellas figuras e instancias que durante mucho tiempo existieron para promover la producción y el mercado nacional en la búsqueda de una relativa autosuficiencia y, por el otro lado, surgieron nuevos marcos jurídicos y entidades encargados de profundizar los renglones de la economía con los que se pudiera ser más competitivo en el plano internacional. También surgieron nuevas instituciones orientadas a atender déficits históricos de justicia y de normas, como la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación, la acción de tutela, la Procuraduría General de la República y la Defensoría del Pueblo. No hubo necesariamente una reducción del Estado, sino una transformación de este, que lo eliminaba de unos ámbitos y lo fortalecía en otros.

En general, se puede decir que Colombia adoptó un modelo intermedio entre las políticas abiertamente liberales que promovían la completa desregulación del mercado, y el intervencionismo característico de las teorías neoclásicas.

Parafraseando a Magrovejo Monasterios (s.f.), el Estado se reposicionó como un factor necesario para mantener la estabilidad macroeconómica, crear un entorno competitivo para las empresas, efectuar inversiones en capital físico y humano, y potenciar el desarrollo de las instituciones.

Bajo esta perspectiva, el crecimiento económico se convirtió en un factor imprescindible para las políticas de pleno empleo, lucha contra la pobreza, reducción de la inequidad, incremento de la inversión extranjera y subsidio para los más desfavorecidos. Incluso los programas más radicales de seguridad nacional fueron promocionados como un factor que mejoraría la confianza inversionista, incrementando por lo tanto el producto interno bruto (PIB) en varios puntos porcentuales, lo que al final redundaría en mayor inversión social.

Los territorios de los grupos étnicos no escapan a los modelos de desarrollo del país. Por el contrario, tienden a estar en el centro de este.

El subsuelo, que claramente pertenece a la nación, contiene recursos naturales no renovables en una proporción no cuantificada, pero fundamentales para el desarrollo de la economía del país; asimismo, en el marco de la transición energética ha quedado demostrado que las regiones con mejores condiciones de sol, viento y agua también tienden a coincidir con los territorios de pueblos indígenas y afrodescendientes.

Por razones que no son de caso analizar aquí, las expectativas de desarrollo y crecimiento económico del país han estado en buena parte centradas en la industria extractiva (de hidrocarburos y minerales), la construcción de infraestructura para la competitividad y la inversión pública para garantizar prestaciones sociales y generar efectos anticíclicos.

La Corte Constitucional ha reconocido que varios proyectos extractivos se constituyen en un factor subyacente del conflicto armado y de la victimización que han padecido los grupos étnicos por cuenta de este fenómeno (autos 004 y 005 de 2009), denotando con ello que existe una suerte de lógica asociada a esta economía que favorece la presencia y el actuar de organizaciones armadas ilegales, como podría ser la obtención de rentas ilícitas por la vía del chantaje y la extorsión, el control de procesos contractuales, el drenaje de regalías asignadas a las entidades territoriales, la explotación ilegal de recursos naturales no renovables, etcétera.

En función de todo esto, los territorios étnicos adquieren una relevancia adicional. Usualmente, el modelo bajo con el que actúa el Estado es de concesiones a terceros, alianzas público-privadas o políticas de incentivos, de modo que el riesgo quede repartido, la confianza inversionista crezca y, en general, la economía se mueva.

En el periodo 2014-2018, el Gobierno nacional reconoció que la participación del sector mi-

nero-energético en el PIB nacional pasó de 9,7 % a 11,2 % entre los cuatrienios 2006-2009 y 2010-2013.

Los hidrocarburos representaron más de la mitad (el 52,3 %) de este indicador en este último período, el resto corresponde a minería. En cambio, para el 2018, las cifras se muestran más conservadoras, pero igual de significativas en todo caso:

> La importancia del sector minero-energético se refleja en las principales variables macroeconómicas. Para 2017, el PIB del sector ascendió a $44,2 billones (DANE, 2018), equivalente a un 5,35 % de participación en el total; aportó regalías por $6,9 billones (SGR, 2018); exportaciones por USD 20,9 billones de dólares FOB (DANE, 2018), equivalentes al 55 % del total de exportaciones del país, y representó USD 4,1 billones en inversión extranjera directa (6,65 % del total) (DNP, 2019, p. 698).

También se ha sostenido que la tendencia inicial estuvo favorecida por los altos precios internacionales del petróleo y una mayor inversión extranjera, pues que de 4906 millones de dólares en el 2010 pasó a 8281 millones de dólares, registrando un incremento del 46 %. De suerte que el 32 % de los ingresos corrientes de la nación en el 2013 fue por concepto de minas y energía.

En los últimos años el comportamiento del sector minero-energético fue menor, debido a una caída generalizada de los precios internacionales; y a pesar de algunas mejorías, las cifras agregadas no llegan a las de hace cinco años (DNP, 2018, p. 561).

A propósito de los hidrocarburos, en el 2014 había presencia de alrededor de noventa compañías extranjeras, en quince departamentos se hacían actividades de exploración y en diecinueve de ellos actividades de explotación.

La Asociación Colombiana de Petróleo (ACP) confirma que, en efecto, más del 20 % de los ingresos corrientes los aporta este sector, el 1% del PIB corresponden a regalías petroleras, y el 53 % de las exportaciones nacionales provienen del petróleo y derivados.

Para los años 2014 y 2015, la contratación en hidrocarburos en el país sumaba un total de 448 y 450 contratos y convenios suscritos por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), respectivamente. De los cuales el 76 % correspondía a *exploración y producción* (E&P), el 12 % a convenios de explotación, y el 8 % a *contratos de evaluación técnica* (TEA) (Ministerio de Minas y Energía, 2017, p. 46).

A junio de 2018, la ANH reportaba 326 contratos vigentes de exploración y explotación de hidrocarburos, después de que en 2017 apenas otorgara 2 contratos, muy por debajo de las 76 áreas otorgadas en el 2011 (DNP, 2019, p. 562), y en el 2022, el total ascendió a 322. En cambio, en 2023 el total de contratos sumó 465, repartidos como se aprecia en la Tabla 5.

***Tabla 5.** Contratos vigentes de exploración y explotación de hidrocarburos*

Tipo de contrato	Total
Contrato de asociación con Ecopetrol	47
Contrato de concesión	1
Contrato de evaluación técnica (ANH)	6
Contrato de exploración y explotación (E&E)	71
Contrato de exploración y producción (E&P)	258
Contrato de propiedad privada	1
Contrato especial proyecto investigación	2
Convenio de exploración y explotación (E&E)	5
Convenio de exploración y producción (E&P)	8
Convenio de explotación	54
No aplica	12
Total general	465

Fuente: ANH (2023).

Del total de contratos, 242 están en producción y 203 en exploración. Vale la pena mencionar que a diciembre de 2025 el total de contratos subió a 275, observando un descenso significativo respecto a los años anteriores.

Llama la atención que más del 60 % de los contratos de exploración se encuentren en tres regiones principalmente: Orinoquía (41 %), Magdalena medio (12 %) y Caguán-Putumayo (8 %), todas con importante presencia de grupos étnicos, como se vio en el capítulo anterior.

El actual *Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026* (DNP, 2023) en su diagnóstico confirma lo que acabamos de señalar:

> Es notoria la concentración de las exportaciones en hidrocarburos y minería, que entre 2017-2021 representó el 71% del total de exportaciones (sumatoria de combustibles y aceites minerales 60%, piedras y metales preciosos 7,23 %, y minerales 3,64 %, véase Figura 4.3). La participación de la industria en el PIB se redujo del 20,1% en 1967 al 11,5% en 2021, mientras que en Corea del Sur en el mismo período, esta participación pasó del 16,8 % al 25,4 %. (p. 172)
>
> El sector minero-energético ha representado el 7% del PIB nacional, genera el 33% de la inversión extranjera, el 56 % de las exportaciones, y aporta con más de 500 000 empleos formales. Asimismo, durante el año 2021, el sector aportó cerca de $8,8 billones en regalías, de las cuales 26% provienen de minería y el 74% de los hidrocarburos. (p. 169)

Continúa diciendo el *Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026* (DNP, 2023):

> Además, en los territorios de los pueblos y comunidades étnicas se concentra una parte significativa de los títulos mineros y de hidrocarburos, los proyectos de energía eólica y solar que hacen parte de la apuesta por la transformación de la matriz energética del país, proyectos de agroindustria y turismo y nuevas economías como la comercialización de bonos verdes. También están las áreas ambientales estratégicas como la Amazonia colombiana y el Chocó biogeográfico, y un porcentaje importante de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales. No obstante, no son estos pueblos y comunidades los que perciben principalmente las ganancias de estos proyectos. (p. 317)

También abarca ambas costas, que en una buena proporción son áreas donde también afros e indígenas desarrollan prácticas tradicionales de subsistencia y culturales.

En cuanto al sector de minería, sostiene la Agencia Nacional de Minería que en el 2014 este sector representó en 2,1 % de PIB nacional, observando un ligero descenso respecto al año 2012. Afirma que aproximadamente el 5 % del país está dedicado a la minería.

La misma fuente indica que entre el 2017 y el 2021, representó el 2 % del PIB, aunque con ligeros descensos por la pandemia de covid-19, ubicándose entre el 1,32 % y el 1,30 % en 2020 y 2021, respectivamente.

Para abril de 2015 existían 9627 títulos mineros otorgados y distribuidos según el tipo de mineral y de la siguiente manera: 17 % minerales preciosos, 47 % materiales de construcción, 16 % carbón, 3 % piedras preciosas, 4 % minerales industriales, 5 % piedras calizas y 7 % metales.

Para el 2018, los datos descienden un poco, como lo señalan las *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022* (DNP, 2019):

> En materia de titulación, a septiembre de 2018 el país registraba 8.635 títulos mineros, compuestos un 64% de pequeña minería, 34% mediana minería y 2% gran minería (ANM, 2018). Para la misma fecha, el número de solicitudes por resolver a cargo de la Agencia Nacional de Minería-ANM, era de 9,450. Sin embargo, la ANM está avanzando en la puesta en marcha del Nuevo Sistema Integrado de Gestión Minera en 2019, que permitirá agilizar la respuesta a estas solicitudes. (pp. 669-670)

No se tiene un dato preciso sobre qué proporción de las tierras concesionadas para minería corresponden a territorios étnicos, pero hay razones para creer que es significativa.

Lo étnico, así visto, es relevante para el impulso de las políticas macroeconómicas y de desarrollo.

Buena parte de los propósitos en materia de competitividad de los dos últimos PND (2014-2018 y 2018-2022), compromete las fronteras étnicas, tales como el mejoramiento de la infraestructura portuaria, de carreteras (vías de cuarta generación), modernización de tecnologías de la información y las comunicaciones, el incremento de la producción de hidrocarburos y minerales, etcétera.

Para finalizar, la política de transición energética también involucra los territorios indígenas, especialmente a los de la región Caribe, debido a las condiciones especiales de agua, viento y sol. El caso del pueblo wayuu en La Guajira será analizado más adelante.

Capítulo 3

Hacia una antropología de la participación

La consulta previa es un derecho que de manera exclusiva tienen los grupos étnicos, concebido para garantizar la oportunidad de pronunciarse de forma temprana cuando se prevea que, con la ejecución de una obra, proyecto o actividad, o con la toma de una decisión de carácter administrativo o legislativo, se puede generar afectación directa a su integridad étnica y cultural, y por lo tanto a su vida misma, como un sector diferenciado de la sociedad.

Como tal, la consulta hace de la *participación* y de la *autodeterminación* derechos fundamentales, a través de los cuales se afirma un rasgo vertebral de sociedades autorreconocidas como culturalmente diversas, a la vez que se logra un fin esencial de las mismas: la salvaguarda de la integridad de cada grupo. El predicado básico reza que, a mayores y mejores oportunidades de participación, y a mayores garantías de autonomía, mayor oportunidad de preservación de los rasgos culturales, relacionales, materiales, sociales y subjetivos que otorgan sentido y distintividad a sus configuraciones como etnia o como pueblo.

La participación, así vista, adquiere una acepción específica, porque trasciende la noción constitucional ordinaria, en virtud de la cual es un derecho político que compromete a todos los ciudadanos por igual en el destino de los asuntos públicos, y adquiere un estatus reforzado porque deviene como garantía suprema de protección de las minorías étnicas, adquiriendo una conexidad directa con el derecho a la vida.

En Colombia, y en prácticamente todos los países de América Latina, la consulta se consagró como un derecho jurídicamente exigible y, por lo mismo, en una obligación de los Estados, gracias a la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), promulgado en 1989 y ratificado en 1991, año en el que también se instauró una nueva Constitución Política que reemplazó la de 1886[18]. Es decir, el tema de fondo es, ni más ni menos, que las posibilidades de pervivencia de unas etnias, cuya existencia actual desafía una larga historia no superada de vejámenes de todo tipo.

[18] El Convenio 169 de 1989 de la OIT solo ha sido ratificado por veintidós países, la mayoría de América Latina.

Dentro de la carta de derechos específicos que ha sido reconocida a los grupos étnicos (afrodescendientes, indígenas y gitanos), en los tratados internacionales y en el ordenamiento jurídico nacional, este derecho es sin lugar a dudas el que en los últimos años más debates y pasiones suscita en prácticamente todos los sectores sociales, económicos y políticos, desde los activistas de derechos humanos y los ambientalistas hasta organismos multilaterales y cortes internacionales, pasando por académicos, parlamentarios, columnistas, ONG internacionales, empresas privadas, e incluso los mismos titulares y beneficiarios.

Guardadas las diferencias, su notoriedad actual, aunque por razones distintas, es equivalente a la que en los años sesenta y setenta tuvo la lucha social por el derecho la tierra, y en los años ochenta y noventa el derecho al reconocimiento y respeto en el marco del denominado constitucionalismo multicultural.

Esta suerte de *sex appeal* no se debe necesariamente a sus fundamentos filosóficos o a sus bondades intrínsecas a favor de estos sectores sociales, sino a la trascendencia económica, jurídica y política que ha adquirido su implementación práctica para los intereses de los Gobiernos, la empresa privada, las comunidades étnicas y todo tipo de actores convocados por las dinámicas de desarrollo y las políticas públicas, concebidas y ejecutadas en torno a múltiples asuntos seculares.

Sin rodeos hay que decir que la consulta previa es un derecho costoso, problemático y conflictivo, con contradicciones que en general se resuelven en las cortes de justicia, y para su desgracia o mérito se encuentra en el cruce de varios caminos. Por ejemplo: las políticas nacionales de desarrollo, que privilegian la explotación de recursos naturales no renovables, la inversión extranjera —estas dos vistas como factores de crecimiento económico y competitividad—; la protección del medio ambiente; el reconocimiento y la promoción de la diversidad cultural mediante la garantía de dosis importantes de autonomía a los grupos que la ostentan; la búsqueda de unidad nacional de unos países que aún son más territorio que Estado; la tendencia a la globalización de la justicia y la emergencia de unos conflictos locales, cuyos actores en muchos casos intentan resolver siguiendo las reglas del derecho; y la profundización de identidades locales y diversas formas de localización del capital trasnacional.

Por cuenta de su condición de *derecho fundamental*, la posibilidad de ser invocado mediante mecanismos de protección y amparo de aplicación inmediata, y el talante de las decisiones de las cortes de justicia (Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, comités de seguimiento de diferentes tratados internacionales), que lo han materializado de frente a casos concretos y emblemáticos, ha adquirido una fuerza vinculante que normalmente no tienen otros derechos colectivos, usualmente condicionados por las reglas de la progresividad, la discrecionalidad de los Estados y la relativa eficacia simbólica de contenidos que, en sentido estricto, solo tienen un valor enunciativo y declarativo.

Estos factores han hecho de la consulta previa una cuestión altamente litigiosa y politizada, que contribuye, como pocos, a la judicialización de los conflictos sociales que, como es de esperarse, se desarrollan en clave de derechos humanos, esa especie de gramática en la que se suelen encubrir o neutralizar intereses que pocos se atreven a declarar de forma abierta, a pesar de su enorme fuerza movilizadora. Tal fenómeno ha conducido a que una muy buena parte de la bibliografía existente sobre la consulta previa en Colombia y en la región gravite precisamente sobre su observancia como derecho, como contenido normativo, jurisprudencial e institucional, y como valor de algunas prácticas sociales y políticas asociadas a su exigibilidad y cumplimiento.

Esquemáticamente, podríamos clasificar los enfoques de estudio existentes sobre la materia de la siguiente manera:

- Análisis dogmático y hermenéutico de los contenidos jurídicos y jurisprudenciales de los instrumentos internacionales, nacionales y de los fallos judiciales (Alva Arévalo, 2014; Cabrales Villalba, 2023; Galvis y Ramírez, 2013; Maya, 2009; Rodríguez Garavito *et al.*, 2009; Vega Rodríguez, 2012).
- Balance crítico de los niveles de cumplimiento y observancia del derecho a la consulta previa por parte de los Gobiernos y la consecuente

revisión de su legitimidad política (Hernández *et al.*, 2015; Rodríguez, 2009, 2014).

- Análisis comparado de diseños jurídicos y pautas jurisprudenciales entre diferentes países (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).
- Recapitulación de buenas prácticas, lecciones aprendidas y etapas o momentos de lo que se entienda por buena diligencia o debido proceso de la consulta (Rodríguez y Orduz, 2012).
- Efectos económicos de la jurisprudencia constitucional inspirados en críticas a modelos neoconstitucionalistas instaurados en los países de la región en las últimas dos décadas (Kalmanovitz, 2001).
- Los costos de la consulta previa a las empresas y usuarios (Viana y Ocampo, 2013).
- El alcance del consentimiento de los grupos étnicos y la verificación sobre si esta condición les otorga poder de veto frente a decisiones o proyectos de los Gobiernos o de los particulares que los puedan llegar a afectar (Jimeno Santoyo *et al.*, 2012).
- Análisis y crítica a las prácticas políticas e incidencia de intereses extrajurídicos que a juicio de muchos distorsionan los fines de la consulta previa (Bustamante, 2012; Orduz Salinas, 2014; Rodríguez y Baquero, 2015).

Común a todos los tratamientos, se encuentra: primero, la certeza de que la consulta es un derecho intrínsecamente emancipador o, dicho de otra manera, que su observancia material garantiza *per se* el cumplimiento de sus fines. Segundo, que las premisas o supuestos antropológicos subyacentes al discurso jurídico son axiológica y empíricamente válidas, incuestionadas y asertivas. Y tercero, que las determinaciones de las instancias judiciales de cierre son inocuas desde el punto de vista de la singularidad cultural de los grupos sobre los que se pronuncian.

Esta fe en el *derecho* y esta tendencia a reeditar las diferencias en términos de los derechos humanos son dos de los rasgos más característicos de la modernidad. Pero como ya lo han advertido diferentes autores, este nuevo *paradigma* genera algunos encubrimientos que conviene develar para trascender lecturas formalistas y deterministas de la consulta. En efecto, desde la antropología del derecho, por ejemplo, se han venido cuestionando los fundamentos individualistas y universalistas de las primeras versiones de los derechos humanos, la noción de dignidad y de persona sobre la que se erige el grueso del discurso, la institucionalidad nacional e internacional que se traduce en formas sutiles y no sutiles de poder, y el efecto performativo y neocolonialista que en consecuencia puede tener de cara a la diferencia cultural.

No encajar en los diseños y prescripciones básicas de los derechos humanos es oponerse a los principios más caros de la *humanidad*, lo cual puede autorizar acciones duras o blandas, bien desde los marcos de los Estados nación contemporáneos, o bien desde instancias multilaterales, dependiendo de algunas reglas o criterios de ponderación relativos a razones circunstanciales, o de diferencia o distancia cultural respecto a lo considerado normal u oportuno para la convivencia humana.

Como veremos más adelante, el diseño jurídico de la consulta previa no escapa ni al fetichismo del derecho, ni al debate antropológico en torno a los derechos humanos.

La participación como un tema de interés antropológico

Si bien la práctica y el concepto de participación no son exclusivos de las democracias contemporáneas, su configuración como derecho, fuente de legitimidad política y teoría de la sociedad, sí que ha estado determinada por el complejo histórico en el que confluyeron la modernidad, el surgimiento de la nación o la nacionalidad como referente comunitario e identitario por excelencia, y los proyectos de democracia modernas que instauraron la centralidad del Estado y extendieron la categoría de ciudadano a todos los habitantes de los Estados nación, desligándola de condiciones de raza, sexo o clase.

El concepto de participación recoge y desarrolla buena parte de las promesas de la modernidad (Favela y Calvillo, 2003), en particular la relativa a que el destino de las sociedades no está

predeterminado por leyes inescrutables o designios divinos, sino que siendo incierto depende exclusivamente de lo que las personas que la conforman decidan que sea, y que para ello solo se requiere fe en el futuro como fuente de sentido y de utopías, en vez del pasado (Augé, 2000), certeza en la idea de progreso, uso consecuente de la razón, confianza en las facultades del individuo, adopción de reglas de juego mediante un sistema de organización política del poder, entre otros. Al disolver las disciplinas comunitarias tradicionales, la modernidad descubre las potencialidades del individuo y genera la sensación que cada persona y sus elecciones guardan un vínculo con los proyectos y las acciones colectivas, conectándolas con las fuerzas económicas, sociales y políticas que mueven el mundo (Berman, 1988; Lipovetsky, 2000).

La participación también responde a las sensaciones de fluidez (Bauman, 2003) y de constante disolución de certezas (Berman, 1988) de la experiencia moderna, y busca contrarrestarlas con las nociones de perfectibilidad humana, progreso, planificación, autogobierno y orientación social del cambio histórico.

La bestia de la historia es finalmente dominada y va para donde los sujetos decidan que vaya. Para que sea efectiva, se requiere contener los impulsos egoístas mediante cierta disciplina autoimpuesta, en favor de valores supremos comprometidos con el interés general de la sociedad, un poder político neutral que se encargue de su salvaguarda o el adecuado uso de la racionalidad comunicativa y su potencial de generar consensos discursivos y políticos que operen como reglas de orden y convivencia.

De otro lado, los críticos y los estudiosos de la modernidad han venido descubriendo sus fisuras y contradicciones. Lipovetsky ha subrayado las consecuencias de lo que denomina exacerbación del individualismo y personalización de la vida cotidiana, expresada esta última en formas de consumo compulsivo e imposición de intereses egoístas. Berman se lamenta del empobrecimiento de las ideas y de la pérdida de creatividad. Bauman denuncia la disolución de las fuerzas que podían mantener las cosas en relativo orden, en especial esos vínculos entre vida, preferencias personales y acciones colectivas. Augé habla de una segunda era de desilusiones en la que se confirma que los mitos de futuro eran también ilusiones (tanto como los que se erigían en función del pasado), y que la economía de mercado y la democracia liberal se plantean como el fin mismo de la historia. Es la caída de los grandes metarrelatos.

En medio de todo ello, la figura de la participación va teniendo fluctuaciones dramáticas. En las sociedades modernas cede coyunturalmente ante el peso del escepticismo generalizado, fenómeno que se puede constatar en los bajos índices de participación político-electoral; pero en otros contextos transita a movimientos sociales e intelectuales, que a la par que reivindican derechos a la diferencia, desafían los mecanismos institucionales (de participación), y van abriendo nuevos nichos en términos de participación directa y descentralizada, investigación participativa al servicio de causas emancipatorias, movilizaciones sociales y distintas formas de presión política.

La mayoría de los autores coinciden en que la participación es posible y congruente con la organización democrática del poder político y de la sociedad. Dahl (2004), por ejemplo, describe su trayectoria desde las primaras formas de democracia directa gestadas en el Mediterráneo (Grecia y Roma) alrededor del año 500 a. n. e., época en que la comunidad básica era la polis o las ciudades Estado, y algunos sujetos podían en asamblea deliberar sobre cuestiones de interés común. Señala que posterior a la caída del Imperio romano, virtualmente desapareció el ideal de democracia participativa, para resurgir en los siglos XVII y XVIII con una fuerza inusitada de la mano de procesos revolucionarios burgueses y de proyectos de organización del Gobierno, sustentados en la figura de pueblo. Es el momento en el que el ideal de participación recoge las promesas de la modernidad, y viceversa.

La discusión fundamental giraba en torno a qué tan directa o mediada podía ser la participación de los ciudadanos. Rousseau, por ejemplo, es reconocido como el defensor más temprano de la participación sin mediaciones, a la manera de la democracia ateniense. Mientras que para los ideólogos de la democracia parlamentaria inglesa y norteamericana, el asunto de la representación o

participación delegada es finalmente la fórmula que se impone como modelo, debido fundamentalmente al tamaño de las sociedades.

A finales del siglo XVIII se impone la certeza de que para los grandes Estados nación la única forma de hacer practicable la democracia es mediante una práctica no democrática de la representación o delegación (Dahl, 2004, p. 26).

Posterior a la idea de la representación, en los siglos XIX y XX aparecen dos nuevos paradigmas: el sufragio y las facciones o partidos. Lo cierto es que la democracia, junto con la participación, históricamente ha sido un fenómeno expansivo pero inacabado. Hasta comienzos del siglo XXI, alrededor de una tercera parte de los países independientes poseía instituciones democráticas y tan solo en una sexta parte había un alto grado de gobernabilidad democrática (Dahl, 2004). El resto de los países, o son proyectos inconclusos de nación, o son simplemente territorios que se acogen a otros sistemas de organización política, y nada dictamina de manera objetiva que indefectiblemente van a llegar a la democracia, como lo han profetizado quienes proclaman el fin de la historia (Fukuyama, 1992).

Tan inestable puede resultar la democracia que en el 2004 Naciones Unidas, en un informe para América Latina, mostraba cómo muchos ciudadanos estarían dispuestos a sacrificar porciones importantes de libertades políticas a cambio de seguridad económica (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2004).

Al respecto de este tema, Huntington (2001) ha descrito la expansión de la democracia en términos de oleadas, cuidándose de presentar el asunto de una forma lineal, porque entre una ola y otra se han presentado retrocesos significativos. Para él, la primera ola se presentó entre 1828 y 1926, impulsada por las revoluciones francesa e inglesa; la segunda ola es de los años 1945 a 1960, es decir después de la Segunda Guerra Mundial y la descolonización de África; y la tercera ola comenzó en 1974 con la Revolución de los Claveles Rojos en Portugal y la instauración de la democracia en España y Grecia poco tiempo después, extendiéndose a Asia Oriental, Europa del Este y América Latina, que en los años ochenta y noventa registraba un proceso de superación de regímenes autoritarios. Para algunos, la llamada Primavera Árabe podría ser en síntoma de una cuarta ola.

Las reformas constitucionales de América Latina, la promulgación del Convenio 169 de la OIT y el reconocimiento de la mayoría de los países como sociedades pluriétnicas y multiculturales se inscriben en la tercera ola. Con diferencias importantes entre un caso y otro, estos desarrollos jurídicos y políticos coincidieron con tres realidades contrapuestas: la extensión de las luchas étnicas por el reconocimiento y el territorio en América Latina; la incorporación del neoconstitucionalismo bajo una serie de fórmulas pensadas para garantizar la supremacía de la constitución política y la esencia de los derechos humanos, estimulando lo que algunos llaman el «activismo constitucional» y la «jurisdiccionalización de los conflictos»; y la implementación de las directrices emanadas del Consenso de Washington, consideradas la piedra angular del modelo neoliberal de la economía y el desarrollo; y que como se sabe, promovían la apertura de las economías nacionales, la desregulación del mercado y la reducción del Estado.

En este contexto, la agenda de la participación étnica adquirió nuevas dimensiones. Por un lado, era asumida como la materialización de demandas acumuladas de los pueblos indígenas y tribales, que a su manera exigían superar estereotipos institucionalizados que los degradaba a la condición de menores de edad o incapaces mentales, o por los cuales se les trataba como vestigios de un pasado en tránsito paulatino de desaparecer, en favor de una supuesta cultura nacional. Y por el otro lado, era ungida como el mecanismo más eficiente y democrático para su protección y salvaguarda, junto con la autonomía.

Obviamente, se trata de una participación y una autonomía plateadas en los límites de lo que tolera el Estado para no afectar su imperativo de unidad. Creemos que este giro «salvador», que adquiere la participación en esta ocasión, recoge fielmente las ficciones y mitos que la modernidad le asignó a la participación en general. Es lo que reza el Convenio 169 de la OIT cuando prescribe, entre otras cuestiones, el derecho de los grupos étnicos a definir sus propias prioridades de desarrollo, a ser consultados sobre asuntos con probabilidad de afectarles,

a participar en la igualdad de condiciones a las que tienen otros sectores al momento de tratar asuntos generales, etcétera.

Se entiende así que los grupos étnicos pueden —por estar facultados para ello— construir su propio futuro, darse su propio sentido de vida buena, tomar las decisiones que más les convenga, y conservar y renovar un espacio de forma equilibrada en el mapa de intereses de cada país, mediante la concertación y la negociación con el Gobierno y otros sectores.

Esta lógica de la participación, defendida y promovida desde lugares privilegiados como los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados y las mismas organizaciones étnicas nacionales e internacionales, se inspira en grupos étnicos que históricamente han exhibido una organización sociopolítica de corte estatal o semiestatal, es decir, con una instancia de gobierno especializada y centralizada, por ser los que han tenido más visibilidad e incidencia. Pero desconoce la singularidad de otros pueblos que presentaron otras dinámicas más difusas, segmentarias, móviles. Por otro lado, induce a que los grupos replanteen sus estructuras y bases identitarias para responder con alguna eficiencia a los requerimientos del sistema, evitando así quedar por fuera de las cuotas de reconocimiento y de reparto de bienes y servicios existentes.

Las representaciones institucionalizadas de los grupos étnicos y los discursos oficiales sobre la etnicidad suponen un encuadramiento de las identidades que las esencializan.

Presumen que las fronteras étnicas son exclusivas y excluyentes, que los límites de cada etnia están contenidos en una cultura tradicional específica como el idioma, el parentesco y el territorio; que todas sin excepción están regidas por un comunitarismo primordial, de modo que los vínculos entre sus integrantes son emotivos, casi que espirituales, y lo colectivo se impone ciegamente sobre lo individual; incluso reiteradamente afirma el vínculo también primordial entre identidad étnica, territorio y medio ambiente, confinándolos a un estado de naturaleza y de ruralidad.

En contraste, la realidad antropológica de los grupos étnicos y de sus proyectos identitarios ha sido otra.

Los enfoques constructivistas y circunstancialistas (Castillo, 2006) sobre la etnicidad han mostrado que las identidades étnicas no son fijas, como tampoco lo son las relaciones entre sí, ni los criterios de adscripción y pertenencia. Todo lo contrario, los fundamentos de sus fronteras y de sus discursos son distintos y variables. Distintos porque no todos se acogen, por ejemplo, al imaginario de estructuras de gobierno centralizadas, o incluso carecen de un discurso étnico movilizador, como en cambio otros pueblos sí lo tienen y altamente refinado. Variable porque dependiendo de las circunstancias, las categorías étnicas son definidas y redefinidas según sean las exigencias de las interacciones con los otros, pues la identidad, más que ser un hecho naturalmente dado, es un hecho relacional e histórico, que se pone en escena y en los términos que las demandas lo exijan. Por lo tanto, ninguna identidad es fija, ni está encerrada en los marcos de unos territorios o culturas específicas, como a nuestro juicio bien lo han planteado Barth (1969) y un grupo de antropólogos nórdicos en los años setenta.

Tanto es así, que antes de que los Estados nacionales existieran como tal, la cuestión étnica no existía. Y una vez surge como un asunto a resolver en aras de los procesos de unidad y consolidación de un territorio, las fronteras étnicas que pudieran quedar involucradas han sido y muy probablemente seguirán siendo autorrevisadas en función de las categorías y requisitos de visibilidad de los Estados (Stavenhagen, 1992).

Gentili (2012), por ejemplo, ha documentado este fenómeno en el África poscolonial. Demuestra cómo los conceptos de etnia, tribu y nación, además de responder a una clasificación de los diferentes niveles de civilización, asumidos desde estados coloniales y luego desde los modernos Estados nación, replantean los términos de las adscripciones étnicas hasta convertirse en criterios autónomos o endógenos de identificación, a tal extremo que desaparecieron algunas denominaciones étnicas tradicionales y otras aparecieron tomando nombres circunstanciales de lugares o personajes, reposicionamientos que suelen estar legitimados con discursos históricos y sentimientos de agravio altamente movilizadores.

Creemos que las prescripciones formales de la participación que, por ejemplo, requieren instancias legítimas de representación; procesos de elección, delegación y designación; y manejo de los rigores burocráticos, pueden generar un efecto performativo, similar en aquellos grupos de tradición nómada, segmentaria y de reciente afirmación étnica; en el sentido que, a fuerza de lo que el Estado espera de ellos, van a terminar adoptando instancias y procedimientos conformes con las exigencias del sistema.

Probablemente, la intensidad de este efecto pueda ser vista bajo la perspectiva de que la democracia y, por ende, la participación en ella requiere de un particular esquema mental, como la inclinación hacia la cooperación con otros, un sentimiento de fogosidad pública y un deseo de alcanzar el bien común (Dewey, como se citó en Dahl, 2004).

En idéntico sentido, Barbu (1962) ha sostenido que la democracia es un estilo de vida que demanda una habituación mental y que resulte congruente con el momento histórico que la posicionó, caracterizado por una economía expansiva y racional, rápidos cambios sociales, ciertos métodos políticos para la consecución de metas y una sociedad flexible e inestable. Específicamente describe cuatro grandes facultades propias de la idea de hacer la sociedad con sus propias manos:

- Sentimiento de cambio y disposición a adaptar y dejarse adaptar en la estructura social.
- Convicción de que el cambio de sus sociedades depende de sus propias actividades, que la sociedad crece desde adentro, producto de la decisión y la negociación.
- Sentimiento relativo a la inestabilidad y relatividad del poder y la autoridad, producto de saber cuándo el poder de unos es delegado por las mayorías.
- Actitud de confianza en la razón, certeza de que la acción social libre finalmente se adaptará a una pauta social armoniosa, basada en la razón. En otras palabras, confianza en las capacidades humanas.

Desde el punto de vista antropológico, advertimos que en torno a la democracia hay varias aproximaciones que resultan relevantes para los fines que nos hemos propuesto.

Apoyados en el posestructuralismo, se podrían aplicar las mismas observaciones que, por ejemplo, Escobar hace del desarrollo como discurso y práctica cultural empotrada en aparatos eficientes de conocimiento y de control de regiones como el tercer mundo (Escobar, 1999). Como tal, el discurso de la participación también autoriza y desarrolla prácticas concretas de pensamiento y acción, y se hace observable a través del análisis de las formas de saber, los sistemas de poder que regula y las formas de subjetividad que fomenta. Las múltiples campañas de promoción de la participación que desde los años sesenta se han hecho de manera ininterrumpida en el centro y el sur de América así lo constatan.

Los precursores de la antropología política, que se han dedicado a estudiar los diferentes sistemas de organización política y de estructuración del poder en diferentes contextos, con sus postulados seguramente permitirían cuestionar cómo operan los retos de la participación en el marco de los Estados nación en comunidades y pueblos que tienen otras formas de organización política, distintas a las de corte estatal.

Recordemos que los gestores de esta disciplina plantearon dos grandes niveles de diferenciación de los sistemas políticos preindustriales (Lewellen, 1994), basados inicialmente en observaciones y datos recogidos en África: los que ostentan una autoridad centralizada, subdivididos en estados y jefaturas, y los que carecen de autoridad centralizada, subdivididos en tribus (sistemas de gran hombre, consejos de aldea, estratificación ritual) y bandas (compuestas, familia, patrilocales). Obviamente, la tipología se hace más compleja si se cruza con el análisis del Estado moderno como otro tipo de sistema que interactúa con los sistemas políticos de los grupos étnicos.

En países como Colombia, donde los grupos étnicos representan a un poco más del 14 % de la población nacional, distribuida en alrededor de ciento quince pueblos indígenas y unos procesos de reorganización de las comunidades negras y población gitana, resulta razonable pensar que también existe un pluralismo político y jurídico, en medio del cual no todos las etnias presentan esquemas centralizados o tienen el mismo nivel de desarrollo de los mismos, y que la participación directa o por

interpuesta mediación de representantes o delegados no es algo que fluya de forma «natural», por razones como las siguientes:

- El grado de preservación cultural. Grupos altamente preservados, con poco y traumático contacto con la sociedad mayoritaria y el Estado van a tener más dificultades para ejercer la participación.
- Los niveles de vulnerabilidad o de fragilidad, pues un grupo con alto riesgo de desaparición cultural y física, afectado por crisis sistémicas y amenazas del entorno, va a afrontar con menos éxito la invitación de las democracias a participar.
- Los esquemas mentales mínimos que requiere participar no están igualmente instalados en todos los grupos.
- Las pretensiones autonómicas de pueblos étnicos que se estructuran como nacionalidades por tener gobiernos centralizados, modelos jurídicos propios y proyectos territoriales definidos, pueden desbordar los límites impuestos por los Estados a los que pertenecen.
- La participación y deliberación de corte democrático pueden no ser instituciones tradicionales en varios grupos, ni corresponder con los procedimientos —acostumbrados en ocasiones— de naturaleza mágico-religiosa, circunstancial y emotiva, etcétera.
- La estructura segmentaria o la fragilidad de las formas de cohesión interna que muestran ciertos grupos no se compadecen con el imaginario del interés colectivo o consenso primordial que con cierta ingenuidad se espera de ellos. Por el contrario, hacen de la deliberación una coyuntura para la reedición de conflictos y la medición interna de fuerzas.
- No siempre existe una relación unívoca y de doble vía entre las instituciones representativas y los niveles intermedios y las bases, lo cual es más complejo cuando sus organizaciones políticas étnicas son pluriculturales en su composición y funcionamiento.
- La aproximación y valoración cultural de las formalidades acostumbradas en el ejercicio de la participación (como las actas, las ayudamemorias, el levantamiento de firmas), es diversa y suele estar condicionada por la relativa internalización de las normas jurídicas modernas, el manejo de la lectoescritura, la confianza en el Estado o la representación que se tenga del mismo.

Abogamos entonces por una «antropología de la participación», que se ocupe de poner en tensión la concepción predominante, institucionalizada y más difundida de la misma, con la realidad del pluralismo cultural en un país como Colombia.

Los balances que se han hecho de la participación étnica en América Latina en general carecen de una problematización antropológica. La mayoría exalta la importancia de la participación política y de los movimientos sociales, la apertura de los espacios formales, la creación de partidos políticos, la elección de candidatos propios y la articulación de sus plataformas políticas, en una clara alusión a la participación política (Moreno Munera, 2007; Ruiz Marrieta, 2003); y muy recientemente los debates han girado hacia la consulta previa. Pero mucho tememos que ni la participación en general ni la consulta en particular han logrado sus propósitos centrales, no tanto por las distorsiones atribuibles al conflicto armado, la corrupción, la cultura política o la cultura ciudadana, y el peso de lo étnico en la correlación de intereses —aunque a decir verdad, también es por todo eso—, sino por sesgos discursivos en la noción misma y en los mecanismos empleados para su implementación.

De la participación que protege

El actual mapa de la diversidad étnica y cultural del país es el resultado no solo de políticas variadas y contradictorias de reconocimiento y protección, ensayadas a lo largo de la historia de un Estado nación que ha intentado dar cuenta de la existencia de grupos y culturas distintas, existentes dentro de sus fronteras, sino también de la puesta en práctica de múltiples estrategias de resistencia y pervivencia. De modo que resulta difícil establecer a ciencia cierta el peso relativo de un factor u otro.

Sin embargo, no hay duda de que el advenimiento de los derechos humanos, y junto con ellos

instrumentos como el Convenio 169 de la OIT, han otorgado nuevas oportunidades de persistencia a los grupos étnicos, fundamentalmente porque hacen a cada Estado responsable de su protección ante tribunales domésticos e internacionales, y habilitan derechos tan determinantes como los relativos a la autonomía y al autorreconocimiento, además del reconocimiento y protección de los territorios y hábitats que históricamente han ocupado.

Es un giro que habría comenzado al tenor del Convenio 107 de 1957, y de una especial tradición jurídica y administrativa colombiana que, por ejemplo, permitió la titulación de resguardos indígenas mucho antes de la adopción del Convenio 169 de la OIT.

La situación de postración de muchos grupos étnicos no ha logrado ser siquiera mitigada, menos superada. Aunque comparativamente otros grupos sí parecen haber sacado mejor provecho de las oportunidades e iniciado una senda de recuperación, si se mira la situación desde el punto de vista demográfico, a pesar de entornos tan adversos como los generados por el conflicto armado y la falta de una acción adecuada del Gobierno nacional y de los regionales.

De otro lado, conviene preguntarse cuáles han sido los modelos pensados e implementados en Colombia para salvaguardar o proteger la diversidad y la integridad étnica de los pueblos indígenas y tribales[19]. Episodios similares en cuanto a riesgo de extinción de grupos indígenas se han presentado desde hace cientos de años. Unos se fortalecieron gracias a estrategias de guerra, asimilación o alianzas, y otros pasaron al olvido o al mundo mítico o de los sueños, donde persisten como espíritus.

La idea de protegerlos nació inicialmente como una reacción cristiana a la tragedia que significó el contacto, la Conquista y todos los infortunios de construir sociedades en las que ellos deben ser acomodados de alguna manera. Cabe decir que la protección era para los indígenas en particular, pues los traídos bajo la condición de esclavos de África y su descendencia no fueron sujetos de consideraciones similares.

Se ha intentado desde la reducción a la vida en encierro o en parcela para su administración y conversión hasta el aislamiento, el protectorado, la asimilación progresiva y el mestizaje. Y todos han tenido un éxito relativo, porque también influyeron en las respuestas y las estrategias de los grupos humanos, de suerte que el actual mapa de la diversidad cultural de cualquier región es la síntesis inestable de múltiples factores, cuya historia es casi que imposible de contar.

Desde los años noventa se establecieron los paradigmas de la participación y la autodeterminación como los principales factores de protección de los grupos étnicos. Se requirió mucho para llegar a esa conclusión. Pero desde entonces, lo que podríamos llamar el «vórtice de extinción» de varios grupos étnicos no parece haberse reversado; aunque otros sí han tenido una recuperación importante, a juzgar por los datos sociodemográficos existentes.

En esa época que se consolida, con los discursos de los derechos humanos, el multiculturalismo, el Estado social de derecho y el desarrollo en su acepción neoliberal. Se abre una nueva época en la que la barbarie y el etnocentrismo quedaban atrás, y la deliberación, la concertación, la consulta y la palabra devienen como la tabla de salvación de indígenas, afrodescendientes, gitanos y muchos más sectores identitarios. De destinarios pasivos, carentes de los atributos necesarios para decidir sobre sus propios asuntos, pasaron a ser sujetos activos, decisorios, titulares de derechos.

Será la participación —su participación— la que permita encontrar el equilibrio entre, por ejemplo, el desarrollo de las naciones y la protección de su vida e integridad. Será también la participación la que ayudará a disminuir la virulencia de algunas políticas públicas focalizadas en el crecimiento económico y la generación de rentas. La participación es, pues, la cura para todos los males. Este paradigma supone que toda decisión autónoma es inherentemente protectora, que las personas

[19] Entre los diferentes modelos de protección acogidos en diferentes épocas tenemos: el tutelaje; la titulación de los territorios; la asimilación progresiva, según el Convenio 107 de 1957 y la Ley 89 de 1890; el respeto de la autonomía y la participación, inaugurado por el Convenio 169 de la OIT; la formulación de planes de salvaguarda en clave de desarrollo, como los que inaugurara en el Auto 004 de 2009.

tienen las facultades mentales y cognitivas que la participación moderna requiere para que sean distribuidas por igual. Pero mucho tememos que no siempre es así.

La diversidad cultural de un país como Colombia, y como la de cualquier otra región, suele poner en crisis este nuevo constructo, más aún si el contexto está caracterizado por una violencia endémica, la existencia de grupos étnicos vulnerables en extremo y unas distancias culturales en ocasiones tan grandes, que carecer del prurito participativo estaría más que justificado, solo porque son sociedades con otras tradiciones políticas.

Lo cierto es que hasta ahora, virtualmente hablando, no existen estudios sistemáticos que inspirados en enfoques críticos se pregunten si:

- Los paradigmas de la participación y la autodeterminación siempre, y en todos los casos, son viables y suficientes para salvaguardar la diversidad étnico-cultural de un país.
- Los supuestos antropológicos básicos de las normas, la jurisprudencia y la administración pública para la garantía del derecho a la consulta previa son consecuentes con la diversidad cultural, o si por el contrario están atrapados en estereotipos de alguna especie.
- La participación de los grupos étnicos es el mecanismo más conveniente para encontrar el justo medio entre las políticas nacionales y regionales de desarrollo, la autonomía de los grupos étnicos y la preservación de su integridad.
- Los atributos mínimos cognitivos, organizativos, culturales que demanda todo proceso de participación en asuntos que requieren los Estados, los Gobiernos o los diversos sectores particulares de la sociedad los poseen todos los grupos étnicos por igual.
- El requerimiento de la participación en los términos previstos en las normas tiene algún efecto modernizante sobre los grupos étnicos llamados a ejercerla.
- Las decisiones judiciales inspiradas en los estándares más caros de protección a la diversidad étnica y cultural tienen siempre efectos realmente protectores y progresistas en los grupos amparados.

Incorporar estos y otros cuestionamientos inmediatamente nos inscribe en un debate político de enorme actualidad. Y desde el punto de vista ideológico —hay que decirlo— no parece ser una empresa muy promisoria, porque cuestiona un asunto en torno al cual existe un amplio consenso en cuanto a que la consulta previa responde a un sentido de justicia histórica que supera esquemas odiosos de tratamiento a la diversidad étnica, como el integracionismo, la consideración como sujetos carentes de responsabilidad, el desconocimiento de sus diferencias culturales; y por el contrario, desarrolla un nuevo paradigma de relacionamiento gracias al cual afros, indígenas, gitanos y otros grupos étnicos son sujetos de derecho, objetos de especial protección (con plenas posibilidades formales de persistir), merecedores de tratos preferenciales en razón a su vulnerabilidad histórica, etcétera.

La sensación tácita es la de que más allá del paradigma de la participación y la autodeterminación, como mecanismos protectores de la integridad y la diversidad étnicas, no hay nada, excepto su profundización, y que un planteamiento que intente siquiera cuestionarlo podría resultar siendo funcional a posturas reaccionarias. Pero si algo hubiera que rescatar de la antropología son preguntas en torno a la pertinencia cultural de algunos diseños institucionales, y si desde el punto de vista discursivo hacen parte o no de estructuras disciplinarias o de poder, construidas desde lugares hegemónicos.

Sospecha que cobra sentido cuando se constata el unanimismo que hay en torno a la consulta previa entre actores de todos los pelambres, incluyendo el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con sus directrices voluntarias, los Gobiernos de derecha e izquierda de América Latina, las industrias extractivas, los relatores de derechos humanos de las Naciones Unidas, entre muchos otros; y que no obstante son crecientes las denuncias sobre la violación de este derecho, el incumplimiento de obligaciones derivadas de su implementación, la falta de observancia de los estándares internacionales y, lo que en realidad está de fondo, que el riesgo de desaparición de muchos grupos étnicos continúa acentuándose y que las

dinámicas de desarrollo de los países siguen cobrando costos muy altos a los ecosistemas y a la integridad étnica y cultural de comunidades indígenas y tribales.

En opinión de Boaventura de Sousa Santos (2014), paradojas de este tipo acompañan lo que él entiende como versión hegemónica de los derechos humanos, cuya principal característica es que hacen a todo el mundo objeto de su retórica. Y sin embargo, grandes sectores de la humanidad no son realmente sujetos de los mismos. Observa que en plena era humanista, después de establecerse instrumentos jurídicos e instituciones regionales y globales de derechos humanos, los sufrimientos y las tragedias humanitarias continúan siendo masivos, al punto de preguntarse si han fracasado en su promesa más fundamental.

Son, hoy por hoy, la gramática inevitable sobre la dignidad humana, sin ser la única. Se quiera o no, todas las demandas sociales deben ser formuladas, convirtiéndolas en un escenario en disputa y en un recurso con el que se pueden crear incluso versiones contra hegemónicas de derechos humanos (de Sousa Santos, 2014, p. 23).

Comprender, pues, ese unanimismo como un escenario en disputa, cuyas disímiles posiciones son reiteradamente planteadas en términos de los derechos humanos, nos invita a hacer una lectura —si se quiere, de forma antropológica— del asunto, no tanto para habilitar discursos contrahegemónicos, sino para poner en cuestión un tema que, a fuerza de la rentabilidad jurídica y política (incluso económica) que ha adquirido, en la medida que los conflictos se judicializan y las cortes de justicia normalmente fallan en contra de los Gobiernos y del gran capital, y a favor de las comunidades locales y del medio ambiente, aplaza una discusión sobre cuestiones como los grupos étnicos y el desarrollo, y las reales posibilidades de protección y pervivencia de estos en países como Colombia, que a comienzos de los noventa se asumió como una nación pluricultural, con un Estado social de derecho en el que la protección de los derechos humanos es las razón de ser del poder público, pero con una orientación neoliberal en cuanto al desarrollo y la economía; y que desde hace más de cincuenta años padece de un conflicto armado que ha mostrado una enorme capacidad de mutación y persistencia.

Capítulo 4

La experiencia colombiana en materia de consulta previa

Datos generales de la consulta previa

La experiencia de Colombia en materia de consulta previa es singular, porque pese a no estar reglamentada la garantía del derecho, ni ser el país con mayor composición étnica respecto al total de la población, ha alcanzado unos niveles de sofisticación impensables en otros contextos.

El volumen de sentencias, los casos susceptibles de ser consultadas, las reglas jurisprudenciales, el desarrollo institucional, el contenido de muchos fallos judiciales, el nivel del debate público, el total de consultas realizadas desde la ratificación del Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT), etcétera, hablan de un fenómeno inédito, respecto al cual cabe la pregunta sobre si efectivamente se está cumpliendo el fin esencial de proteger a los grupos étnicos de decisiones y actuaciones que el Estado y los particulares realizan; preguntar eso es más que pertinente.

Desde 1995 hasta diciembre de 2023, en el país se habían realizado 10 976 consultas previas, de las cuales el 37,6 % se llevó a cabo en el departamento de La Guajira, seguido de lejos por el departamento del Chocó, que reportó 7,4 % de consultas, Cauca con el 5,3 %, Córdoba con el 5 %, y Putumayo con el 4,8 %[20] (véase Figura 2).

Por regiones, tenemos que el Caribe reúne el 51,3 % (5636) de todas las consultas, y que dentro de esta región se encuentra La Guajira, que representa el 73 %. Lo que sucede en este departamento se analizará en el capítulo 6.

Por sectores, encontramos una distribución más homogénea (véase Figura 3). El de ambiente representa el 20,2%, el de hidrocarburos el 18,6%, el de electricidad el 17,3 %, el de medidas administrativas el 9,8 %, el de minería el 7,7 %, y el de telecomunicaciones el 7 %.

[20] No se dispone de información más actualizada, porque la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP) cambió la forma de presentar los datos en el portal de Dato Abiertos, haciendo imposible su seguimiento histórico.

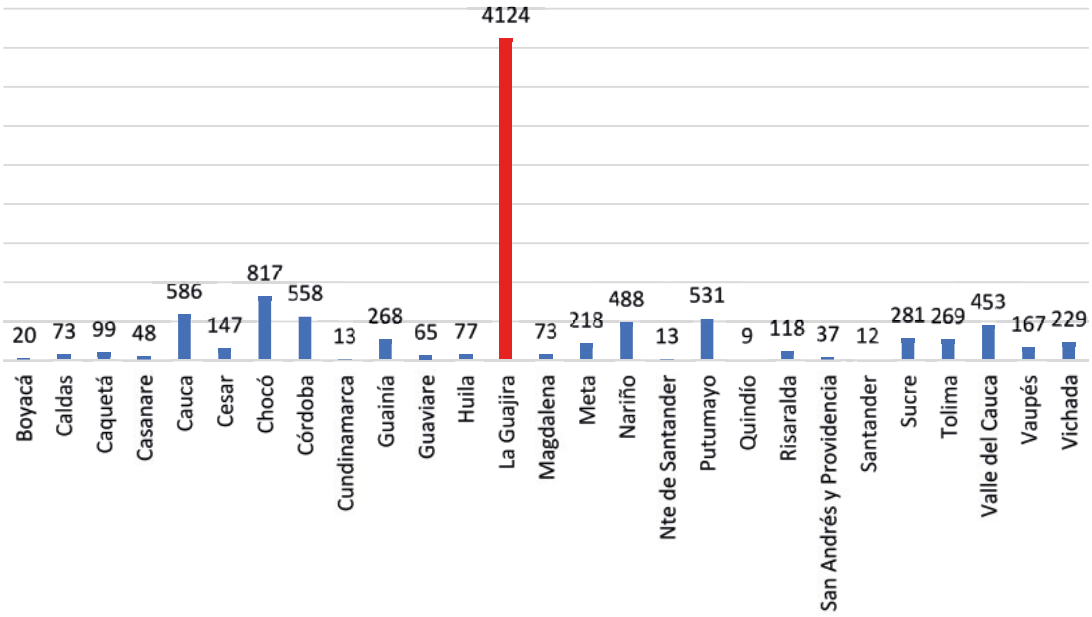


***Figura 2.** Consultas previas por departamentos de Colombia (1995-2023)*

Fuente: Ministerio del Interior (s.f.).

De todos estos datos, llama especialmente la atención las consultas que se han hecho por orden judicial, equivalente al 11,1 %, pues, por un lado, habla del nivel de litigiosidad jurídica que se está dando alrededor de este derecho, y por el otro lado, da cuenta de la eficacia de la acción de tutela, a pesar de un volumen importante de demandas que son desestimadas o no aceptadas por los jueces y por la misma Corte Constitucional.

Nuevamente, La Guajira vuelve a figurar, puesto que el 46 % de las consultas que se han hecho por esta vía corresponden a este departamento.

Como pudo apreciarse en la Figura 4, por etapa encontramos que el 29,5 % de las consultas estaban cerradas, el 31,3 % de ellas habían sido protocolizadas, y el 12,6 % en seguimiento, lo que indicaría que más del 73% de las consultas son exitosas, si tomáramos como tal la celebración de acuerdos entre las partes. Tan solo el 2,7% de las consultas fueron desistidas, y el 1,4% suspendidas.

Por otra parte, solo en veintiocho casos (el 0,2 %) se ha realizado el denominado «test de proporcionalidad», que la DANCP hace unos años adoptó al amparo de un parámetro jurisprudencial, la Sentencia SU-039 de 1997, que dice:

> Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

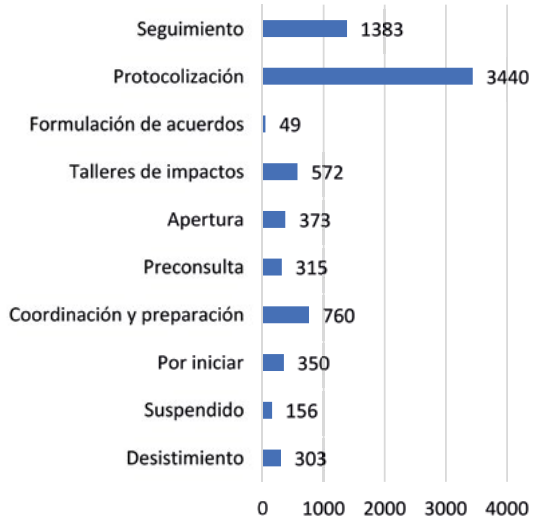


***Figura 3.** Consultas previas por sector (1995-2023)*

Fuente: Ministerio del Interior (s.f.)

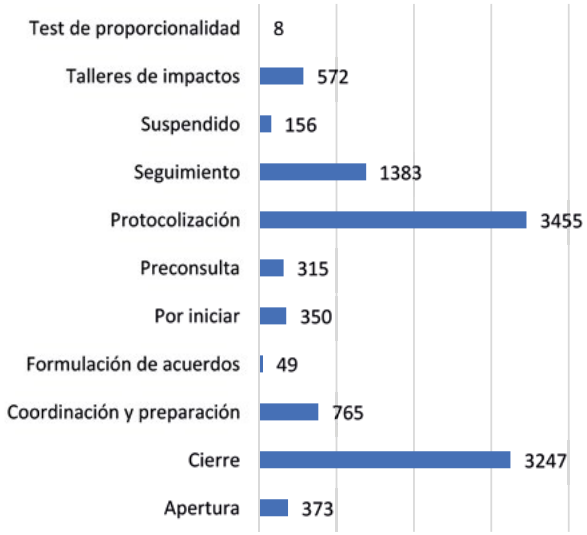


***Figura 4.** Total de consultas por etapa a 2023*

Fuente: Ministerio del Interior (s.f.).

Dicho test ha sido un escenario extraño y excepcional, en el que se ha prescindido de la participación de las comunidades directamente implicadas, y se ha sustituido por un procedimiento con entidades públicas encargadas del tema en cuestión, incluidos órganos de control como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Sus decisiones no son necesariamente acogidas por el titular del derecho; y por el contrario, pueden abrir escenarios de confrontación abierta por carecer del principio básico del consentimiento.

Lo jurídicamente relevante al respecto es que el Consejo de Estado, mediante la sentencia del 23 de agosto de 2023 (expediente número 11001-03-24-000-2016-00164-00), declaró la nulidad del procedimiento previsto en la guía para la realización de la consulta previa en comunidades étnicas, adoptada en la Directiva Presidencial 10 de 2013, relativa a la aplicación del mencionado test, pasos 1, 2 y 3 del momento 4.

Finalmente, en la Tabla 6 y en la Figura 5 encontramos que el 81 % de las consultas se ha hecho con comunidades indígenas y el 19 % con comunidades *negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras* (NARP), lo que no necesariamente significa que estas últimas están menos expuestas a proyectos o decisiones que las puedan afectar, sino la persistencia de una serie de barreras estructurales que impiden la garantía del derecho a la consulta. Por ejemplo: los déficits de reconocimiento institucional de las comunidades negras existentes fuera de la cuenca del Pacífico, la comparativa debilidad organizativa, la baja exigibilidad social y jurídica de sus derechos en estos grupos, y el peso de sesgos ideológicos institucionalizados que perpetúan su invisibilización.

***Tabla 6.** Consultas previas por grupo étnico (1995-2023)*

Comunidad	Total
Afrodescendiente	2021
Indígena	8918
Raizal	36
Rom	1
Total	10 976

Fuente: Ministerio del Interior (s.f.).

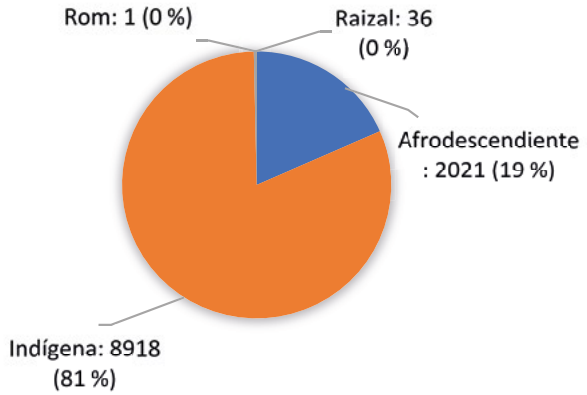


Figura 5. ***Porcentaje de consultas previas por grupo étnico (1995-2023)***

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

La ratificación del Convenio 169 de la OIT

Gracias a la Ley 21 de 1991, Colombia fue el tercer país en ratificar el Convenio 169 de 1989, entrando en vigor conforme lo previó dicho instrumento un año después, es decir, en 1992. De modo que han pasado treinta y dos años desde que el Estado y la sociedad en su conjunto se comprometieron a cumplir con el respeto y la garantía de los derechos de los pueblos indígenas y de los grupos tribales allí consagrados. Varios hechos, históricos y circunstanciales, hicieron que esto fuera posible. En particular fueron determinantes estos:

- La adopción previa del Convenio 107 de 1957 en el año 1969, que precisamente fue revisado y reemplazado por el Convenio 169 de 1989, resultando obvio adoptar la norma sustituta.
- La costumbre del Estado colombiano de suscribir instrumentos internacionales de esta naturaleza, en parte porque denota una corrección política y contribuye a tramitar algunos déficits de legitimidad, derivados de cuestionamientos internacionales en materia de derechos humanos, particularmente durante una década (la de los ochenta), en la que los continuos estados de excepción y la búsqueda de la seguridad frente a múltiples amenazas implicaron costos humanitarios, restricciones al ejercicio de derechos civiles, escrutinios judiciales y cabildeos políticos extranjeros.
- Una suerte de tradición jurídica y política colombiana, relativamente temprana, acentuada desde la década de los setenta, que permitió el desarrollo de normas que ampararon derechos territoriales, culturales y organizativos de los pueblos indígenas, antes del Convenio 169, no obstante el paradigma imperante en la época, según el cual estos grupos eran sujetos de protección, pero dentro de una perspectiva asimilacionista y de tutelaje.
- Un movimiento social indígena, que al calor inicial de luchas y conflictos agrarios de los años sesenta y setenta, progresivamente fue configurando agendas, idearios y liderazgos políticos propios, hasta constituirse en un actor político difícil de desconocer en algunas regiones e incluso a nivel nacional. De suerte que, junto con el tema anterior, el país contaba con referentes y desarrollos susceptibles de ser considerados en los debates que condujeron a la promulgación del Convenio 169 en 1989 y, obviamente, a su adopción por parte del Estado colombiano.
- La búsqueda de una apertura democrática como salida a la conflictividad social, política y armada, que después de varias reformas constitucionales y hasta procesos de paz, condujo a un proceso constituyente que, a su vez, dio origen a la Constitución Política de 1991, dentro de un espíritu colectivo de refundación del país, al amparo del cual resultaba evidente suscribir un instrumento como el Convenio 169 de la OIT.
- Los quinientos años del denominado descubrimiento de América (en 1992) y el ambiente favorable que se creó uno o dos años antes de su conmemoración, consagrando a lo indígena como sinónimo de autenticidad, evidencia de un pasado vivo, pensamiento comprometido con la Naturaleza, la alternatividad y la filosofía critica de la modernidad. Emergía con todo ello la conciencia de una deuda histórica y una revalorización de los indígenas y sus culturas, que ciertamente influyó para que, entre otras cosas, se perfilaran figuras indígenas nacionales y se instalaran sus discursos en el

imaginario nacional con los componentes que ya fueron enunciados.

- Una conjunción de voluntades y sensibilidades de funcionarios de medio y alto nivel, que facilitó el liderazgo de los representantes de Colombia en las sesiones de la OIT, en las que fuera adoptado el Convenio 169 y se hiciera el posterior trámite legislativo que condujo a su ratificación, además de la socialización ante los grupos indígenas.

El peso de un factor u otro es algo que cada persona puede valorar de manera distinta. Sin embargo, el hecho es que Colombia tempranamente se comprometió con el cumplimiento de los derechos estipulados en el Convenio 169.

No obstante, y de forma progresiva, el país se ha venido notificando la importancia de esta norma y el calibre de las obligaciones adquiridas por el Estado. Su relevancia ha venido de la periferia al centro desde el año 1992.

Existe un relativo consenso en torno a que, dentro de este concierto de países, Colombia es uno de los que más desarrollos formales y materiales han hecho en cuanto a los aspectos contenidos en el Convenio 169.

Pero más allá de ejercicios comparados, a nivel doméstico este convenio ha adquirido una relevancia insospechada en un comienzo, aun por los mismos grupos étnicos que los trasciende, hasta involucrar a otros actores, gracias a una serie de razones que dan cuenta de la singularidad del caso colombiano.

En particular, podemos mencionar las siguientes:

- La adopción de la Constitución Política de 1991 pocos meses después de la ratificación del Convenio 169, que de facto lo incorporó dentro del bloque de constitucionalidad, otorgándole a los derechos allí contemplados una consistencia interna, que de otra manera probablemente no habría alcanzado. Es más, varios miembros de la asamblea nacional constituyente se valieron del convenio para argumentar la inclusión de previsiones explicitas en torno a lo étnico, quedando finalmente veinte disposiciones dentro de la Constitución, incluido el artículo transitorio 55, en favor de las comunidades negras.
- La alta susceptibilidad de judicialización de los derechos fundamentales, incluidos los derechos colectivos de los grupos étnicos consagrados en el Convenio 169, a través del mecanismo de la acción de tutela, que de suyo es expedito, informal, directo y económico, permitiendo que la mayoría de los ciudadanos, incluidas las personas y las comunidades étnicas, puedan acudir a la justicia, demandando la protección de sus derechos, con una alta probabilidad de amparo efectivo.
- Cambios cualitativos en la conflictividad social existente, por cuenta del advenimiento de un nuevo modelo económico centrado en la apertura económica, la contracción del Estado en cuanto a la dirección de la economía, y la promoción del mercado como motor del crecimiento y la prosperidad del país. Este modelo, llevado a ámbitos como la prestación de servicios esenciales, la generación de empleo, la inversión en infraestructura física, la exploración y explotación de recursos naturales, etcétera, trajo consigo nuevos esquemas de relaciones y otras tensiones sociales, en buena medida tramitadas a través de la acción de tutela y otros mecanismos previstos en la nueva Constitución Política. Dentro de este fenómeno, los conflictos socioambientales han cobrado especial relevancia, y junto con ello los territorios y las causas étnicas propiamente dichas, bien porque se puede ver comprometida su integridad, o bien porque su defensa coincide con otras plataformas e intereses.
- Nuevas reglas institucionales de juego, que al tenor de lo que pasaba en toda la región, permitieron la creación de la Corte Constitucional y cambios sustantivos en el ejercicio del derecho, en medio de los cuales los jueces, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, se distanciaron de la dogmática y del precedente normativo, y con amplios márgenes de interpretación comenzaron a resolver una variedad de casos, a la luz de reglas jurisprudenciales que como tal consultan la singularidad de cada situación, acuden al espíritu de las leyes, y permiten construir decisiones amparadas en principios y en ejercicios hermenéuticos. Ha sido

gracias a todo esto que la Corte Constitucional, actuando como tribunal de cierre, ha revisado fallos de tutela de segunda instancia, en los que se tramitan demandas de los grupos étnicos, o se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de algunas medidas legislativas, y ha instaurado una copiosa y novedosa jurisprudencia, en la que el Convenio 169 ha sido desarrollado, al menos en temas especialmente litigiosos como la consulta previa, la jurisdicción especial indígena, la reparación integral de víctimas, la identidad y el reconocimiento, entre otros. Decimos, entonces, que el Convenio 169 se ha desarrollado fundamentalmente por vía jurisprudencial, antes que por vía normativa o reglamentaria, como era de esperarse en condiciones normales; y ese rasgo es ciertamente característico de la experiencia colombiana. El derecho a la consulta previa, en la medida que ha implicado intereses de terceros, sobre todo del sector privado, y que para muchos ha sido fuente de inseguridad jurídica y oportunidad para que contradictores del modelo de desarrollo se posicionen, se ha convertido en la causa principal de la centralidad adquirida por el Convenio 169 en el debate público.

- La novedad y el alcance de sentencias emblemáticas, emanadas por la Corte Constitucional en cuanto al contenido y los efectos de la jurisdicción especial indígena y la consulta previa; y al derecho al autorreconocimiento, las tierras y los territorios étnicos (por citar algunos ejemplos), que desde el punto de la vista de la diversidad relativizan paradigmas hasta ese entonces considerados absolutos, como el derecho a no sufrir tortura, la prevalencia del interés general y el beneficio intrínseco del desarrollo socioeconómico, entre otros.

El proceso de la consulta previa

El país se enteró de la consulta previa gracias a la trascendencia internacional que tuvo la manifestación del pueblo u'wa de cometer un suicidio colectivo si el Gobierno insistía en autorizar actividades exploratorias de hidrocarburos en áreas que ellos han considerado sus territorios ancestrales. Argumentaban que el territorio es sagrado, que el petróleo es la sangre de la madre tierra, y que extraerlo sería un atentado contra su vida.

Este evento implicó de forma directa a una multinacional de alto renombre mundial y a la empresa colombiana de petróleo, y se verificó en una región en la que desde mucho tiempo atrás el tema del petróleo había sido incorporado en la agenda política de algunos sindicatos del sector, una organización guerrillera, grupos ambientalistas y, naturalmente, del Gobierno nacional, este último demasiado consciente del potencial hidrocarburífero existente en dicha frontera. Fue quizá el primer conflicto socioambiental que se difundió a nivel global, aprovechando los recursos del internet. De suerte que todo tipo de sector se sitió autorizado en opinar sobre el asunto y de expresar su solidaridad con el pueblo indígena u'wa en particular y con todos los pueblos indígenas de la región que, efectivamente, habían sufrido los impactos de una industria que poco reparaba en estándares de derechos humanos, ambientales y de responsabilidad social, como en cambio tiende a suceder en la actualidad (Serje, 2003).

Con alguna ambigüedad, los indígenas, con la asistencia de la Defensoría del Pueblo, invocaron el derecho a la participación, alegando que la consulta realmente no se había realizado, a pesar de algunas reuniones que, en efecto, la empresa y el Gobierno habían hecho con varios líderes y sectores de la comunidad.

En primera y segunda instancia, las demandas judiciales fueron falladas en contra o no admitidas, hasta que finalmente llegaron a la Corte Constitucional, que en el año 1997 profirió la Sentencia SU-039, emblemática porque de forma tajante suspendió la licencia otorgada al proyecto, prohibió que se adelantara obra o actividad alguna, y estableció pautas jurisprudenciales que hasta la fecha se han venido sosteniendo.

Luego le siguió otra sentencia relativa a la hidroeléctrica Urrá 1 y al pueblo embera katío del Alto Sinú (Sentencia T-652 de 1998), igualmente trascendental por la magnitud del problema que en sí constituía el caso y las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional.

El Estado no advertía en ese entonces las proporciones que la consulta habría de adquirir en el país. En un principio, estaba referida a lo indígena, y correspondía a la Dirección de Asuntos Indígenas, adscrita al Ministerio del Interior (o de Gobierno, como era llamado antes), proporcionar el acompañamiento a los pocos casos que se presentaban, para lo cual se atenía a criterios jurídicos generales que asimilaban la consulta a reuniones de socialización y de concertación a lo sumo. Obviamente, se carecían de las pautas jurisprudenciales que progresivamente se han venido dando.

En la medida que los casos de consulta se fueron incrementando, en especial los relativos a hidrocarburos, dicha dirección fue organizando un grupo especializado que con el apoyo de dos convenios intragubernamentales con Ecopetrol y la Agencia Nacional de Hidrocarburos podía sostener en más de un 70 % la planta de personal y los gastos ordinarios por concepto de desplazamientos y algunas herramientas tecnológicas como GPS y ordenadores. Hay que decir que el precedente del caso u'wa influyó significativamente en esta sensibilidad del sector para con este derecho.

Casi en su totalidad era personal de contrato por prestación de servicios, que entre un período y otro acusaba una alta rotación, en lo que además influía el reclutamiento que hacían las empresas de los profesionales que alcanzaban algún grado de cualificación dentro del Gobierno. Ocasionalmente, los coordinadores de dichos convenios prestaban apoyo solidario a consultas distintas a hidrocarburos y a indígenas, a condición obviamente de no descuidar la razón de ser de los mismos.

En estos primeros períodos, la carta de temas susceptibles de consulta se fue ampliando gracias al volumen de demandas judiciales que así lo exigían, y a pronunciamientos de la Corte Constitucional que así lo determinaban, hasta incluir los siguientes temas:

- Adopción de niños menores.
- Erradicación de cultivos ilícitos.
- Proyectos de infraestructura (carreteras, puertos, vías férreas).
- Proyectos de generación y conducción de energía (hidroeléctricas, tendidos de transporte).
- Proyectos mineros de exploración y explotación.
- Actos legislativos (leyes, decretos) de diferente naturaleza.
- Actos administrativos (concesión de aguas, licencias ambientales, nombramiento de docentes y otros).
- Proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos (estudios sísmicos, pozos exploratorios, oleoductos y poliductos).
- Estudios o investigaciones académicas.
- Plan Nacional de Desarrollo.
- Planes integrales de reparación colectiva.
- Leyes concebidas en cumplimiento de los acuerdos de La Habana.

El Ministerio del Interior debió ir mejorando de forma reactiva su capacidad institucional para responder a las crecientes exigencias provenientes de decisiones judiciales de varios sectores económicos que no querían verse expuestos a litigios por la eventual vulneración de la consulta, y por algunos funcionarios que advertían la necesidad de desarrollar herramientas y procedimientos según las circunstancias.

El boom de la consulta previa se remonta a los años 2008, 2009 y 2010, en parte por el impacto de nuevos fallos de la Corte Constitucional que declararon violatorios del derecho a la consulta proyectos de ley de gran importancia para las políticas de desarrollo del país como la Ley Forestal (Sentencia T-382 de 2002), el Plan Nacional de Desarrollo (Sentencia T-641 de 2008), el Estatuto de Desarrollo Rural (Sentencia C-175 de 2009) y el Código de Minas (Sentencia C-366 de 2011), pero también debido a la intensificación de la industria extractiva, manifiesta en decisiones que concesionarían alrededor del 50 % del territorio nacional, bajo un modelo que involucraba capital de riesgo extranjero.

Como era de esperarse, en este contexto también se incrementó el litigio judicial y los conflictos socioambientales por parte de sectores que se resentían con tales decisiones, o simplemente no compartían el modelo económico subyacente en todo esto. El entonces grupo de consulta previa del Gobierno nacional debió ser fortalecido burocrática y presupuestalmente. Hasta que en el año 2011, mediante el Decreto 2893, fue constituida en una nueva dirección, incrustada funcionalmente dentro

de la estructura del Ministerio del Interior. A la vez se acordó que las consultas de actos legislativos serían coordinadas por las direcciones de Asuntos Indígenas o de Asunto de Comunidades Negras, Raizales y Palenqueras, dependiendo de las etnias involucradas.

En diciembre de 2019, a través del Decreto 2353, finalmente se crea la actual Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa como la máxima instancia encargada de la garantía de este derecho, entrando a funcionar con total autonomía administrativa y financiera respecto al Ministerio del Interior, para la cual se adoptó una estructura organizacional básica de tres (3) subdirecciones: la Subdirección Técnica de Consulta Previa, la Subdirección de Gestión de Consulta Previa y la Subdirección Corporativa.

Con esta última medida quedó refrendada la trascendencia que progresivamente ha adquirido la consulta previa en el país. La importancia política de esta nueva instancia también se vio incrementada. Por sus pasillos comenzaron a pasar representantes de las más grandes empresas, con el propósito de encontrarle una salida a las consultas pendientes de sus proyectos.

El debate público sobre la consulta previa convocó los más importantes generadores de opinión como la revista *Semana*, el portal *La Silla Vacía* y periódicos como *El Tiempo* y *Portafolio*. Las universidades más prestigiosas apoyaron sendas investigaciones o abrieron programas de formación y asistencia (Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Sergio Arboleda). Centros de derechos humanos ampliaron su agenda de servicios legales como Dejusticia, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, la Comisión Colombiana de Juristas, el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (Ilsa), agencias internacionales de cooperación como Oxfam, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid) y la Fundación Konrad Adenauer apoyaron actividades y publicaciones regionales, lo mismo que organismos de Naciones Unidas como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Al final, la sensación durante todos estos años es que nadie está conforme con la consulta. Las empresas alegan inseguridad jurídica, dicen sentirse en situación de chantaje, y que omisiones del Gobierno las han inducido a errores, sin que nadie se haga cargo de ello. El Gobierno nacional ha dicho que existen excesos, mucha discrecionalidad y déficit de reglamentación. Las organizaciones étnicas nacionales acentuaron sus denuncias de violaciones del derecho a la consulta.

Para contrarrestar el déficit de reglamentación, la Presidencia de la República ha emitido tres (3) directivas: la 1 de 2010, la 10 de 2013 y la 8 de 2020, que aunque no son vinculantes debido a que su naturaleza es estrictamente instruccional, han terminado por introducir una serie de pautas y procedimientos a los que se acogen las oficinas públicas y los diferentes usuarios. A nuestra manera de ver, la necesidad de promulgar la Directiva Presidencial 10 de 2013 en particular se generó gracias a la convicción institucional de que el déficit de reglamentación que adolece la consulta y el exceso de discrecionalidad de los actores involucrados han habilitado una serie de malas prácticas, que a la postre explican retrasos indefinidos en la implementación de proyectos de desarrollo que el Estado entiende no solo como necesarios, sino como estratégicos.

Remover estos obstáculos por la vía reglamentaria, por ejemplo, mediante una ley estatutaria no ha sido una vía realizable, primero, porque en cualquier escenario debe ser previamente consultada con los grupos étnicos; segundo, por la falta de consenso de las organizaciones sociales al respecto; y tercero, porque en el caso de las comunidades negras no existe una instancia nacional oficial y legítima a través de la cual puedan ser consultadas.

Con la adopción del documento Conpes Pine del 20 de agosto de 2013, quedaron planteados cuando menos tres grandes cuellos de botella para la viabilidad de una serie de proyectos de infraestructura, minero-energéticos, y de comunicaciones, siendo precisamente uno de ellos el de las demoras desbordadas en los procesos de consulta. De modo que, a su tenor, la tarea del Gobierno nacional fue generar una ruta que, de momento, permitiera sortear estos obstáculos sin la complejidad que hubiera implicado un acto legislativo en esta materia.

La Directiva Presidencial *en comento* fue adoptada el 7 de noviembre de 2013. Mientras que el

Decreto 2613, que incorpora el protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa, se dio a conocer el 20 de noviembre del mismo año. ¿Qué eficacia tienen estos instrumentos respecto al déficit de reglamentación ya anotado?, ¿qué retos y limitaciones plantea la opción rápida tomada por el Gobierno?

Tal directiva, por su propia naturaleza y vocación, tiene como único fin instruir, aclarar o precisar conceptual y procedimentalmente el alcance de las funciones gubernamentales en cuanto la garantía y observancia de la consulta previa, ateniéndose para ello en la normativa y jurisprudencia existentes, que en modo alguno puede modificar o revisar. En ese sentido, está excluida la posibilidad de que por esta vía se haga reglamentación alguna, o que el régimen de competencias sea modificado. Carece, por lo tanto, de poder vinculante directo para las partes (comunidades étnicas y empresas); aunque al incorporar nuevas prácticas en la función pública, indirectamente persuade e introduce una suerte de rutinas y costumbres que, al final, pueden terminar por allanar la falta de una regla de oro o de estatuto básico.

De cierta manera intenta traducir en actos administrativos una serie de pautas y precedentes jurisprudenciales, que gracias a la tutela y a las sentencias reiteradas se han constituido en un corpus duro, incluso de normas o estándares imprescindibles. Mantener el justo medio entre lo reglamentario (que requiere un trámite más complejo) y lo instruccional (que es lo único que se puede hacer mediante directivas) no es una tarea fácil, y esa tensión queda demostrada cuando, por ejemplo, se introduce una serie de etapas, requisitos y procedimientos, dejando la sensación de que se trata de una linealidad de pasos obligatorios, en contraste con el principio de flexibilidad y adecuación que se profesa para la consulta previa; o cuando advierte sobre la posibilidad de que se implemente un test de proporcionalidad ante la no comparecencia injustificada de alguna comunidad, no obstante ser oficialmente convocada, como de algún modo la honorable Corte Constitucional ha señalado cuando se entiendan agotados los tiempos y las oportunidades para una consulta. En este último caso no existe un parámetro objetivo para definir cuál debe ser el número razonable de convocatorias no atendidas, y cuáles deben ser los criterios de ponderación de la proporcionalidad de la medida a adoptar.

La resolución de estos asuntos en la práctica puede poner al administrador en el terreno legislativo y judicial, con el consecuente riesgo que desbordan las funciones legales asignadas.

La implementación de la directiva entra, pues, en tensión con dos principios vertebrales de la consulta previa: el de flexibilidad y adecuación, y el de participación al dejar a discreción del Ministerio del Interior y de otras entidades públicas la posibilidad de tomar decisiones proporcionadas en ausencia del titular del derecho. Hasta la fecha, este recurso solo se ha usado pocas veces. Pero no queda descartado ni en los casos ya abordados, ni en los que puedan suceder, a saber: que los jueces de tutela descalifiquen las medidas unilaterales que se adopten y retrotraiga las vulneraciones del derecho que, a su juicio, se hayan dado a la consulta como mecanismo restaurador de las mismas.

Para las empresas, y en general los usuarios de la consulta previa, la directiva se ha constituido una bitácora que hace predecible el proceder del Gobierno al inaugurar o precisar conductos, instancias y conceptos que hasta entonces resultaban difusos. También notifica a los grupos étnicos que la obligación de consultar comporta para ellos el deber de dejarse consultar.

Desde el punto de vista administrativo, favorece el manejo de los tiempos en los trámites al definir mejor los requisitos. De manera que, en general, una empresa sabe qué requerir, cuándo requerirlo y cómo interpelarlo, a la vez que puede prever con mayor certeza el comportamiento de las entidades públicas; pero sobre todo desarrolla el principio de coordinación interinstitucional al precisar los roles de las entidades implicadas, en particular de las autoridades ambientales como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), que anteriormente protocolizaba las consultas previas de proyectos con licenciamiento ambiental y se reservaba el derecho de revisar, calificar y hasta devolver los acuerdos empresas-comunidades, so pretexto del otorgamiento de las licencias. La determinación de que en todo caso sea el Ministerio del Interior el que protocolice las consultas, y que ante proyectos

que requieran licenciamiento ambiental la ANLA debe participar de forma activa en los ejercicios de identificación de impactos, ciertamente constituye una sana jerarquización, debido a que en el esquema anterior lo ambiental colonizaba lo sociocultural y lo hacía susceptible de evaluación, precisamente por los entes encargados de cuidar los ecosistemas y los recursos naturales. En esta ocasión, la autoridad ambiental se restringe a lo suyo durante la consulta y deja a las partes otros asuntos de carácter cultural, económico, social y hasta político.

Hay que mencionar varias situaciones que requieren atención: primero, la pretensión de subsanar, aunque sea temporalmente, los vacíos legales de la consulta previa con directivas presidenciales, no parece proporcional respecto a la magnitud y la complejidad del problema. Incluso para un juez de tutela podría no parecer un argumento suficientemente garantista de los derechos fundamentales la observancia de lo previsto en la directiva, por las tensiones ya señaladas. Conviene entonces iniciar un trabajo orientado a la reglamentación integral de la consulta.

Segundo, los supuestos básicos de la directiva parecen responder, ante todo, a las demandas de los ejecutores de los proyectos de desarrollo y, en menor proporción, a las demandas sociales de los titulares del derecho a la consulta. Por ejemplo, no señala con claridad qué deben hacer las comunidades cuando entiendan que durante el proceso administrativo ha sido desconocida su presencia por una certificación que asuman como insatisfactoria; o cuando alguna empresa incurra en comportamientos evasivos, similares a los que se buscan corregir con el test de proporcionalidad cuando se presume que ellas están dilatando o evadiendo la consulta por no responder a las convocatorias oficiales.

A pesar de todo ello, los informes gubernamentales y las estadísticas oficiales dibujan un panorama aparentemente menos catastrófico.

En materia de consulta de medidas legislativas nacionales, efectivamente se han consultado un paquete relevante, entre las que están:

- Ley 1450 de 2011 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Anexo IV. Acuerdos con los Pueblos Indígenas.
- Ley 1753 de 2015. «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país».
- Ley 1955 de 2019. «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad».
- Ley 2294 de 2023. «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 Colombia potencia mundial de la vida».
- Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011. Por medio de las tres leyes se estipulan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas de pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y al pueblo rom, respectivamente.
- Decreto 1953 de 2014. «Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley que trata el artículo 329 de la Constitución Política».
- Decreto 2500 de 2010. «Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del Sistema Educativo Indígena Propio SEIP».
- Consulta del censo nacional de población y vivienda 2018.
- Cinco (5) normas protocolizadas en la Mesa Permanente de Concertación, concebidas en el marco del mecanismo legislativo abreviado para la implementación de los acuerdos de paz con las Farc (catastro multipropósito, pago por servicios ambientales, decreto reforma rural, estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz, JEP, y decreto de los programas de desarrollo con enfoque territorial, PDET).

La agenda tiende a incrementarse, debido a que los planes nacionales de desarrollo suelen

implicar compromisos de carácter normativo o reglamentario, que a su vez implican la garantía del derecho a la consulta previa, como es la consulta del protocolo para el registro de cabildos en contextos urbanos, o la reglamentación del Decreto 4633 de 2011, entre muchos otros ejemplos.

A propósito de la consulta de los planes nacionales de desarrollo y de la consulta de proyectos particulares (de desarrollo), llama la atención que hasta ahora no se consulten los actos administrativos que otorgan derechos de concesiones a empresas, a pesar de ajustarse a lo prescrito por todas las normas, como tampoco las políticas públicas que subyacen a la promoción y autorización política de dichos proyectos. Lo que existe es una suerte de «consulta a granel», es decir, la realización de cientos de consultas de proyectos de sísmica y de exploración, y no la política pública que el Gobierno tiene en materia de hidrocarburos, y así sucesivamente, por mencionar un ejemplo.

Probablemente este esquema trizado de la consulta no haya sido maquinado por nadie, sino que sea producto de una serie de acomodaciones en las que, volvemos a decir, los grupos étnicos son asumidos como seres en estado de naturaleza, sujetos pasivos del desarrollo, para los que solo proceden conductas reactivas.

Lo cierto es que por esta vía se descentralizan y transfieren tensiones a ámbitos locales, sumada a la rentabilidad que desde muchos puntos de vista tiene para asesores, empresas, activistas políticos, burócratas, bufetes de abogados y hasta para los mismos grupos étnicos, que con alguna frecuencia asumen la llegada de una empresa a sus regiones como una oportunidad de reeditar demandas sociales históricamente frustradas, o para reactivar causas políticas emparentadas con luchas sociales antiglobalización, anticapital trasnacional, ambientalistas o autonómicas.

Entonces volvemos a la pregunta obligada de si la protocolización de acuerdos de consulta previa es un indicador suficiente de protección a la integridad étnica de los grupos implicados. Nuestra tesis es que no lo es, por las razones que más atrás dimos. De momento recordemos las siguientes:

- La incertidumbre en la anticipación de los impactos y, por ende, en la pertinencia de las medidas.
- Lo insuficientes que pueden resultar algunas medidas e incluso la generación de impactos negativos por parte de estas.
- La recurrente práctica que permite la imposición de la racionalidad económica sobre otro tipo de racionalidades.
- La incidencia creciente de factores y actores que tienden a politizar las consultas, llevándolas a confundir éxitos políticos y económicos con las garantías de inocuidad y protección de la integridad étnica.
- La gramática de la consulta inscrita en actos administrativos y judiciales suponen un tipo específico de sujeto étnico, dotado de atributos político-organizativos, mentales, culturales, que no todos los grupos tienen por razones culturales o por razones de extrema vulnerabilidad.
- El inevitable poder de impacto o de daño que en todo caso tienen proyectos (unos más que otros obviamente) en las sociedades y ecosistemas, con efectos sinérgicos impredecibles, y que en ocasiones desbordan la capacidad de resiliencia de las comunidades, o simplemente no son reparables; y las compensaciones que se concertan tienen un plus de impactos adicionales que pocos se encargan de atender.
- La fragmentación de la consulta *ad infinitum* como parte de la cultura jurídica y política de administrar derechos y tensiones sociales.

La práctica administrativa de un debido proceso

A diferencia de otros países, como Perú, en Colombia la garantía del derecho a la consulta previa no está reglamentado, pese a que los primeros registros de tal se remontan al año 1992, incluida la primera sentencia de la Corte Constitucional. Y para su observancia se han seguido, por un lado, reglas y definiciones instauradas por dicho tribunal, a través de más de cien sentencias, y, por el otro lado, una serie de parámetros administrativos que en la práctica ha atendido el déficit de reglamentación existente. Hablamos de las tres directivas presidenciales concebidas para instruir la labor de los funcionarios públicos.

En general, podemos identificar tres (3) tipos de estándares para la garantía de la Consulta Previa: (a) el que se profesa para obras, proyectos o actividades; (b) el que se aplica para medidas administrativas y legislativas; y (c) el que se aplica a situaciones especiales o excepcionales, como la formulación de los planes integrales de reparación colectiva indígena (PIRC), los programas de desarrollo con enfoque territorial (PDET, denominado mecanismo especial de consulta), y las normas concebidas para implementar los acuerdos de paz con las Farc, cuyo trámite se denominó *fast track*. Para los dos primeros estándares —recogiendo en parte algunas fórmulas de la Corte Constitucional, así como parte de la costumbre que hizo tempranamente carrera— se consagran unos pasos frente a proyectos particulares de desarrollo, entre los que se destacan:

1. La solicitud formal de procedencia de la consulta ante la DANCP, para lo cual el interesado debe aportar los detalles del proyecto a ejecutar, la definición del área de influencia directa (hoy denominada área de afectación directa) y la ubicación; además de datos de la empresa, para lo cual la DANCP dispone de un formato.
2. La revisión de fuentes institucionales y, de ser necesario, la realización de ejercicios empíricos de verificación en terreno, por parte de los funcionarios de la DANCP, los cuales al final entregan un informe técnico.
3. La emisión de un acto administrativo por dicha autoridad, en la que se definen si procede o no la consulta previa; y en caso de proceder, con cuáles comunidades étnicas.
4. Acercamiento y relacionamiento temprano con las comunidades a consultar, con el fin de generar condiciones para ellas o los talleres de preconsulta.
5. Talleres de preconsulta con las comunidades certificadas, en los que se debe acordar la metodología de trabajo, las actividades a desarrollar, las garantías materiales, el calendario, etcétera.
6. Jornadas de caracterización y levantamiento de línea de base, normalmente con la participación de la comunidad, a fin de establecer cómo se encuentran las realidades comunitarias sin proyecto, y los posibles impactos directos y específicos.
7. Talleres participativos de identificación de impactos, positivos y negativos, atribuibles al proyecto bajo consulta, en los que se suele revisar los impactos identificados de forma técnica por el ejecutor del proyecto, y en los que se incluyen los impactos que adicionalmente la comunidad percibe o valora como posibles, que bien pueden incluir afectaciones espirituales, culturales, ambientales, territoriales, y de otro tipo.
8. Talleres de concertación de medidas de manejo ante los impactos probables previamente identificados, que suelen ser de cuatro tipos: prevención, corrección, mitigación y compensación. Estos dos últimos se deben hacer cargo de los impactos irreversibles, indeterminables, irreparables y no compensables, y, como su denominación indica, configurar una compensación a la comunidad.
9. Talleres de acuerdos, en los que todas las medidas de manejo son traducidas a una matriz de obligaciones susceptibles de ser verificadas por la DANCP y otros actores, como los jueces de tutela y los órganos de control.
10. Protocolización de la consulta, es decir, levantamiento de un acta en la que se formalizan las obligaciones, especialmente de la empresa, y se acuerdan mecanismos de seguimiento y condiciones para comenzar a cumplir.

Conviene tener en cuenta que las autoridades ambientales, dentro del trámite de licenciamiento ambiental, requieren de la realización de estudios de impacto ambiental; y que en lo que respecta a los grupos étnicos, los resultados de la consulta entran a hacer parte integral de tales estudios. En tal sentido, la consulta deviene como un requisito de trámite para las empresas. Esta circunstancia se instauró tempranamente en Colombia y, a nuestra manera de ver, influyó para que la consultas de obras, proyectos o actividades se hiciera de una forma análoga a como se hacen los estudios de impacto ambiental, es decir, bajo metodologías de evaluación *ex ante* de impactos, clasificación de estos según atributos, adopción de medidas de manejo por cada impacto (prevención, reparación,

mitigación y compensación), etcétera; en contraste a como se hacen consultas en otros países, donde claramente se aproximan al formato de audiencias públicas regionales y abiertas.

Este no es un modelo que haya sido acogido por todos los países, y como tal tiene una impronta, unas opciones, unos sesgos y unas ineficiencias que, en parte, explican el fenómeno de la consulta previa en Colombia, a saber:

- Privilegia un enfoque de consulta al detal, proyecto por proyecto, como ya se anotó más atrás.
- Refuerza la costumbre de ser la comunidad local, el titular (sujeto colectivo) de la consulta previa, obviando otras configuraciones más agregadas o intermedias del aspecto colectivo que tienen los grupos étnicos, como es el pueblo, las afinidades culturales o políticas, etcétera.
- Los criterios para definir los polígonos. Aunque dependen de cada proyecto, tampoco están parametrizados por parte del Gobierno, quedando a discreción de cada interesado o subsumido a los estudios de impacto ambiental.
- La certificación de presencia de comunidades es incierta, por la dificultad práctica de verificar a ciencia cierta los atributos que indican algún tipo de presencia y de exposición, particularmente los más intangibles, transfiriendo a las empresas el riesgo por este concepto.
- Los escenarios ordinarios en los que se realiza la consulta previa, tienen una alta performatividad, debido a la interacción directa de comunidades locales, afectadas históricamente por déficits de atención institucional y desarrollo, con representantes de empresas que se presumen ricas.
- Las concesiones que son otorgadas a terceros por parte del Estado no proporcionan información sobre las eventualidades realidades étnico-culturales que pudieran existir, haciendo que estas sean asumidas como una contingencia o una externalidad.
- El privilegio de la racionalidad económica que suelen hacer los grupos étnicos tiende a desvirtuar el espíritu de la consulta previa, banalizando el proceso que se adelante.
- La consulta previa, en la lógica del desarrollo, asume a los grupos étnicos en su acepción reactiva, es decir, como posibles damnificados y contradictorios, y no en una acepción proactiva y colaborativa, como pudiera ser un esquema de interacción en el que todas las partes, incluidos ellos, asumen que ganan o que tienen una oportunidad real de participar en los beneficios.
- Los ejercicios de identificación *ex ante* de impactos, aunque son participativos —o quizá por ello—, tienen un alto componente de intuición, especulación y percepción. Por lo tanto, tienen un componente de incertidumbre, en contraste con lo que pudieran ser peritajes o estudios técnicos, cuyos resultados podrían ser distintos a los que se estimen de la forma ya señalada. Serían limitaciones o distorsiones que, por lo general, no son corregidas mediante ejercicios *ex post*.
- Así como las medidas de compensación tienden a desligarse del análisis integral de impactos directos probables, los acuerdos a los que se llegan tampoco son objeto de revisión para establecer: primero, sin son suficientes, proporcionales y pertinentes; y, segundo, si realmente protegen la integridad étnica.

De otro lado, la consulta de los actos *administrativos* y *legislativos*, también a fuerza de costumbre, acuerdos y pautas jurisprudenciales, en especial los de alcance nacional, ha desarrollado un esquema procedimental más simple en la medida que, a instancias de los espacios nacionales de representación de los pueblos étnicos, se discute la metodología y esquema de la consulta de cada proyecto, que en general consiste en un ejercicio de doble vía, en el que el borrador del texto de la mano de equipos mixtos concertados con anterioridad se lleva a espacios territorialmente intermedios, y luego todos los insumos obtenidos de los ciclos regionales son sistematizados, discutidos y concertados finalmente en las instancias nacionales.

Estas consultas tienen un alto componente político, en especial si la medida es de iniciativa gubernamental, o si la obligación (de la consulta) la dictamina la Corte Constitucional.

Desde el punto de vista del trámite legislativo, la consulta de los proyectos de ley e incluso de reformas constitucionales (no todos, por cierto) es considerada una etapa prelegislativa, cuyos resultados no necesariamente pueden ser acogidos por el legislador, razón por la cual se hace imprescindible que quienes lo concertaron hagan el cabildeo necesario para su salvaguarda en el Congreso de la República de Colombia.

Dos cuestiones merecen de momento nuestra atención: la incertidumbre que significa la probabilidad de que el legislador desconozca o modifique lo consultado, y las complejidades de la representatividad nacional étnica, de cara a iniciativas que pueden afectar de manera diferencial a unos grupos étnicos más que a otros. Dentro de esta última preocupación está la brecha que se genera entre los aportes que hacen las comunidades en sus territorios y su sistematización, y lo que finalmente es consolidado a nivel nacional, como el consenso nacional de afros, indígenas y gitanos.

En cambio, los decretos ministeriales y otros instrumentos normativos que no requieren de un trámite legislativo tienen la virtud de ser más prácticos en cuanto al efecto vinculante de lo que se concerte.

El *sex appeal* de la consulta previa en Colombia

¿Qué ha hecho que, de toda la casta de derechos étnicos, la consulta previa haya adquirido tal nivel de notoriedad en Colombia, por encima incluso de derechos tan caros como el derecho a la vida, o el derecho al territorio? Son varias las circunstancias que le han otorgado un lugar tan preeminente en Colombia, y que probablemente no se dan en otros países. Dichas circunstancias son:

- Las políticas de desarrollo del país están en buena proporción y se encuentran centradas en la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, y en la construcción de infraestructura para la competitividad mediante proyectos que por su ubicación tienen una alta probabilidad de implicar directamente a los territorios de los grupos étnicos; convirtiendo a la consulta previa en una condición inaplazable para su viabilidad.
- Es un requisito necesario e inevitable para la obtención de licencias ambientales, específicamente de proyectos de desarrollo a ejecutar dentro de los ámbitos territoriales de los grupos étnicos, o que por alguna otra razón los pueda llegar a afectar. No sucede así en otros países.
- Su eventual vulneración hace objeto de escrutinio político y judicial a empresas nacionales e internacionales desde la óptica de los derechos humanos, comprometiendo su capital reputacional y la viabilidad misma de los proyectos.
- Los fallos y las sentencias de los jueces de tutela y de la misma Corte Constitucional ante casos específicos desde muy temprano han cuestionado la función del Gobierno y han suspendido proyectos de desarrollo importantes para las regiones y el país, generando una susceptibilidad social y una aprehensión inexistentes ante otros derechos étnicos.
- Los escenarios cotidianos de la consulta previa, bajo el modelo de gestión implementado en Colombia, implican relaciones directas, con una mediación interinstitucional ligera entre comunidades locales, por lo general deficitarias, y representantes del gran capital, autorizados por el Estado, configurando múltiples situaciones potencialmente conflictivas y politizables.
- Se viene instalando en el imaginario que algunas distorsiones presentadas en procesos de consulta previa son un asunto común, como el pago exorbitante de honorarios a asesores de las comunidades, los costos elevados de la logística y la liquidación de sumas cuantiosas por concepto de compensaciones, suscitando debates públicos que cuestionan la legitimidad de este derecho.
- Las consultas de algunas medidas legislativas, especialmente las de origen gubernamental, por su contenido, son susceptibles de sufrir una politización que las adentra en discusiones relativas. Por ejemplo: al cumplimiento de acuerdos históricos, la concepción de desarrollo, entre otros.

- El sector privado, ante la falta de reglamentación, los excesos reportados y las ineficiencias del Gobierno, expresa recurrentemente una sensación de inseguridad jurídica, que tiende a tramitar mediante algunas formas de cabildeo e incidencia para que se regule la consulta previa (por citar un caso como ejemplo). Virtualmente, las más importantes agremiaciones han incorporado este tema en su agenda.
- Para ambientalistas y otro tipo de activistas, la consulta es un escenario privilegiado para implementar estrategias de litigio jurídico, con una buena probabilidad de éxito en poco tiempo ante estrados judiciales nacionales e internacionales, orientados a contrarrestar proyectos que por su naturaleza o envergadura les resultan cuestionables.

La consulta previa es, por tanto, un derecho con un gran potencial de involucrar a terceros y afectar sus intereses. De no ser así, correría la misma suerte de los otros derechos étnicos.

Los supuestos antropológicos de la jurisprudencia colombiana en materia de consulta previa

Ya hemos visto que la consulta previa se ha desarrollado por vía jurisprudencial, en menor proporción por vía administrativa, y mucho menos por vía normativa. Este hecho indica que el escenario no ha sido tranquilo, sino todo lo contrario: ha sido contencioso. De forma que los jueces son los que han tenido que intervenir para dirimir situaciones problemáticas entre Gobierno, empresas y comunidades étnicas.

Hablamos de más 292 sentencias de la Corte Constitucional (10 sentencias unificadas, 147 de constitucionalidad y 129 de tutela), y de que la judicialización de la garantía del derecho, mediante la acción de tutela, ha propiciado que estos (los jueces) tomen cartas en el asunto, arrojando como resultado un universo de estándares claramente vanguardista en la región y quizá en el mundo.

El hecho de que buena parte de los parámetros vengan de la jurisprudencia tiene varias consecuencias, probablemente no advertidas en un comienzo, tales como:

- El desarrollo de estándares sobre los temas más demandados, como proyectos extractivos y de infraestructura, y medidas legislativas, y el consecuente descuido de otros que igualmente requieren modelos específicos, pues el modelo «petrolero» predominante —por llamarlo de alguna manera— puede no ser pertinente para cuestiones como la implementación de los acuerdos de paz, la adopción de menores, el nombramiento de profesores, la instalación infraestructura para la prestación de servicios públicos, etcétera.
- Efectos o impactos, en ocasiones lesivos, de las mismas sentencias sobre las comunidades que se buscan proteger.
- Instauración de figuras ajenas al derecho, además de indeterminas o indeterminables, que en todo caso resultan esenciales para cumplir órdenes perentorias, como la noción de «*área de afectación directa*», «*daño cultural*», «*reparación cultural*», «*asimilación del cambio*», entre otras.

Como ya dijimos en otra ocasión, las sentencias no son intrínsecamente emancipadoras, porque de hecho tienen impactos no siempre positivos en los sujetos a proteger, están afectadas por los altos niveles de incumplimiento que en general existe en el país, y adicionalmente suelen incurrir en imaginarios que poco se corresponden con la realidad. Es obvio que se advierte en toda la jurisprudencia constitucional colombiana un espíritu garantista y consecuente con la jurisprudencia e instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, en esta ocasión nos interesa problematizar los «supuestos antropológicos» que subyace en este tipo de decisiones, porque responden a imaginarios estereotipados de los grupos étnicos y, en esa misma medida, refuerzan el efecto performativo de las actuaciones del Estado que en otra parte mencionamos.

Se trata de sesgos que reducen el poder protector de la diversidad étnica, filosóficamente perseguido por las órdenes judiciales. Esquemáticamente se han escogido varios ítems para este análisis, y que a continuación se tratarán a fondo:

- El titular del derecho a la consulta.
- La importancia del territorio para los grupos étnicos y el estado de naturaleza.
- La idea de grupos étnicos encuadrados en los límites del Estado nación y el desarrollo moderno.
- La racionalidad deliberativa de la consulta previa.
- El valor jurídico del argumento y la reparación cultural.
- Las decisiones de la Corte Constitucional también tienen impactos.

El titular del derecho a la consulta

El Convenio 169 establece como titular de derecho a la consulta a los pueblos indígenas y tribales. Sin embargo, en la costumbre colombiana, que ciertamente es de origen colonial, se asimila en general el sujeto colectivo a la *comunidad*, induciendo con ello una particular forma de organización social, dotada de características específicas como:

- Consenso primordial entre todos los integrantes.
- Una sola instancia de representativa y de carácter central.
- Vecindad residencial.
- Composición suprafamiliar, entendida como la existencia de varios troncos familiares.
- Instancias superiores para la toma de decisiones, como las asambleas, propias de sociedades que se rigen por sistemas democráticos.
- Capacidad de autorregulación o autocontención.
- Consensos primordiales básicos y capacidad de sobreponer lo colectivo sobre lo individual, mediante mecanismos simbólicos, coercitivos, disuasivos o de otra naturaleza.
- Continuidad histórica y vocación de permanencia.
- Ámbito territorial relativamente definido, reforzado por patrones de asentamiento igualmente específico.

Al ser institucionalizada a través de definiciones jurídicas y prácticas administrativas, tal noción se ha convertido en un criterio de reconocimiento con grandes efectos performativos, en virtud de los cuales los grupos étnicos desplazan sus sistemas tradicionales y adoptan el formato que el Estado promueve, con el fin de tener visibilidad, acceder a recursos y lograr la garantía de determinados derechos, como la consulta precisamente.

El correlato es la invisibilización de otras escalas de lo colectivo y de otras formas sociales, distintas a las comunitarias propias de sociedades segmentarias, claniles, familiares extensos, u otras, por mencionar algunos ejemplos.

Esta diferenciación, desde nuestro punto de vista, no es algo accesorio. Recoge la tradición antropológica, política y jurídica colombiana, en virtud de la cual los grupos étnicos son vistos precisamente en *comunidad*, es decir, inmersos en unas formas de relaciones primordiales y mecánicas en las que las identidades individuales son subsumidas a determinaciones espirituales colectivas. Conviene al respecto recordar las definiciones institucionalizadas.

Comunidad indígena:

> Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que las distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes. (Decreto 2164 de 1995)

Comunidad negra:

> Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos. (Ley 70 de 1993).

Tales definiciones responden a una suerte de jerarquización, también institucionalizada, entre los *pueblos* o *etnias*, entendidas como conformaciones identitarias mayores, y las comunidades locales que

se suponen constituyen cada etnia. Por ejemplo, el pueblo de los emberas katío, para efectos administrativos, es siempre visto como la sumatoria de un conjunto de comunidades más o menos dispersas, que son finalmente las previstas en las normas, y por lo tanto también son amparadas.

Con excepción del Auto 004, que ordenó formular planes de salvaguarda para pueblos indígenas (treinta y cuatro de ellos), prácticamente en ninguna disposición esta figura se contempla como titular de derechos, salvo aquellos casos en los que los límites de una *comunidad* coinciden con los límites de un *pueblo indígena*, como quizá sucede con los grupos pequeños en riesgo inminente de desaparición física, y otros pocos más.

Obviamente, tal previsión se corresponde con las realidades organizativas que a fuerza de los imaginarios del Estado han venido habilitando *acomodamientos* por parte de los grupos étnicos, que explican por qué muy pocos pueblos indígenas tienen una única instancia de representación. Volvamos a las sentencias en materia de consulta previa.

En varias ocasiones, la Corte Constitucional ratifica su concepción *comunitarista* de los grupos étnicos. Veamos:

> 8. La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser «sujeto» de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a «la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana» (CP art. 1 y 7). *La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias*. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. *En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados* (CP art. 1, 7 y 14). (Sentencia T-380 de 1993. Énfasis agregado).

> 4.- De forma consistente la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que, del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana contenidos en la Constitución de 1991 —artículos 7 y 70—, se deriva necesariamente que «*la comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia* […]». En otras palabras «[…] estas comunidades son un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o agrupados». (Sentencia T-379 de 2011. Énfasis agregado)

> 4.3. Es importante precisar en esta oportunidad que los grupos étnicos titulares del derecho a la consulta previa cobijan, en Colombia, tanto a los grupos indígenas como a las comunidades afrodescendientes constituidas como tal bajo el régimen legal que les es propio. Las comunidades negras son grupos étnicos titulares de los derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, al uso, conservación y administración de sus recursos naturales, y a la realización de la consulta previa en caso de medidas que les afecten directa y específicamente. En este sentido es pertinente reiterar en su integridad lo explicado por la Corte en la sentencia C-169 de 2001, en relación con el carácter de etnias que tienen tales comunidades:
>
> […]

> Debe anotarse, eso sí, que el reconocimiento de derechos especiales a las comunidades negras no se hace en función de su «raza», puesto que ello implicaría presuponer que, en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún «razas puras», lo cual es a todas luces inaceptable, y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de «raza negra» y quiénes no, para efectos de acceder a los beneficios que otorga esta ley; con ello, se retrotraería al Estado colombiano a la época de las grandes clasificaciones coloniales basadas en los distintos grados de mezcla de sangres, que sustentaban un verdadero sistema de castas excluyentes, algo frontalmente incompatible con una democracia constitucional. Lo que es más, no sólo es un hecho reconocido que la categoría «raza» ha sido fundamentalmente revaluada por las ciencias sociales, sino que una clasificación semejante de los ciudadanos colombianos no podría ser objeto de una circunscripción electoral como la que se examina, ya que el artículo 176 de la Carta sólo hace referencia a grupos étnicos, y no a grupos «raciales». *Por ese motivo, debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realzada, y no del color de la piel de sus integrantes*.
>
> *Por último, es conveniente puntualizar que, para los efectos del proyecto bajo revisión, el término «comunidades negras», como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional* y cumplan con los dos elementos reseñados. Asimismo, a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas dentro de las dichas «comunidades negras», para todo lo relacionado con la circunscripción especial que se estudia, a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron transplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales (*cfr.* sentencias C-530/93, T-174/98 y C-1022/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero); por lo mismo, no pueden ser razonablemente excluidas de la participación en la Cámara de Representantes por esta circunscripción. (Sentencia C-461 de 2008. Énfasis agregado)

Al final, tales definiciones promueven la representación de los grupos étnicos como realidades autocontenidas, atrapadas en dictámenes colectivistas y culturalistas, regidas por consensos inmanentes, muy a la manera del constructo del *interés general*, sobre el cual se ha construido la democracia liberal.

Desconoce las tradiciones de muchos grupos que, como vimos antes, no son propiamente sociedades de consenso, sino de tradición segmentaria, sujetas a permanentes procesos de fusión-fisión gracias a conflictos, alianzas y encubrimientos coyunturales.

Este arsenal de conceptos ha tenido una diversidad de consecuencias, que esquemáticamente resumimos de la siguiente manera:

- El tránsito a formas de organización de corte comunitario local, que hemos visto en pueblos indígenas de la Orinoquía, la Amazonía, La Guajira y el Chocó biogeográfico, con el subsiguiente abandono de otros patrones de corte clanil, familiar extenso, territorial u otros.
- El erosionamiento de los factores que históricamente contribuyeron a que algunos grupos persistieran como tal, y el repliegue de las formas organizativas y de autoridad a ámbitos comunitarios, haciendo especial énfasis en formas especializadas de representación política, en detrimento de otras de corte religioso, mágico, familiar.
- La profundización de contrastes y desigualdades entre comunidades de una misma etnia o de un mismo pueblo, bien porque algunas están más expuestas que otras a factores de amenaza, o bien porque algunas logran acceder a mayores oportunidades que las demás.
- El tratamiento dispensado a algunos grupos como si fueran colectividades de consenso —sin tener tradición de ello— en el marco de procesos de consulta perpetúan asimetrías internas y generan conflictos nuevos, porque ni las instancias formales de representación son suficientemente legítimas, ni las formas de

reparto de los beneficios obtenidos garantizan que lleguen a todos los segmentos.

El prurito de identificar *comunidades* dentro del ámbito de influencia directa de un proyecto, a fin de reconocerlas como titulares del derecho a la consulta, normalmente asume que estas son espacial, organizativa y demográficamente delimitadas y diferenciadas de otras. Sin embargo, este esquema contrasta con la intensa dinámica de grupos que, por ejemplo, acusan una gran variabilidad por cuestiones como cambios periódicos en su composición, patrones de asentamiento dispersos, vínculos de parentesco e intercambio con otras comunidades con las que para muchos efectos operan como una sola unidad, la alta incidencia de tensiones internas que desdicen el espíritu comunitario que se espera de ellas.

La interiorización del concepto de «comunidad negra» en los grupos afrodescendientes ribereños de la cuenca del Pacífico implicó la adopción de un esquema organizativo y territorial, cualitativamente distinto a los que se desarrollaron a lo largo de la historia, caracterizados por asentamientos locales y troncos familiares extensos, organizados de manera dispar bajo figuras como las juntas de acción comunal, sugeridas por el Estado desde mediados del siglo pasado. A día de hoy, en un territorio colectivo de comunidades negras quedaron varios asentamientos locales, organizados bajo una misma figura (la junta directiva del consejo comunitario), que hasta antes de la Ley 70 probablemente no todos se asumían como parte de una sola unidad.

La comunidad negra que subyace en la figura de un título colectivo es en buena medida una ficción legal, porque en la práctica opera como sistemas relativamente inestables de arreglos.

La noción de «comunidad negra» ha venido siendo ampliada por la Corte Constitucional, cuestionando la visión sesgada de la misma que trae la Ley 70 de 1993, al circunscribirla a la cuenca del Pacífico.

En 1996, mediante la Sentencia T-422, se descartó la raza como factor determinante para el reconocimiento de los derechos étnicos, que desde entonces se entendía que también aludía a las comunidades negras.

En 2001, gracias a la Sentencia C-169, al amparo de la definición de comunidad negra, se asumió que también eran destinatarias del Convenio 169.

En el 2008, por medio de la sentencia C-864, por primera vez se precisa que la noción de comunidad negra y la garantía de los derechos en tanto grupo étnico van más allá de la región del Pacífico, siempre y cuando se respondan a los elementos subjetivos y objetivos de la definición.

De esta manera, la etnización de lo afro ha venido de la mano de lo que podríamos llamar «comunitarización», que mediante figuras como la del consejo comunitario y el territorio colectivo, ha estimulado que grupos afrodescendientes con diferentes tradiciones organizativas y de ocupación del espacio vengan acogiendo esta pauta de forma inconclusa, por carecer de tradición colectiva en el sentido consensualista del término.

La dificultad de ubicar comunidades negras por fuera del Pacífico es mayor, en parte porque la conciencia de identidad apenas se extiende, pero también porque los integrantes suelen estar dispersos y entreverados con otros grupos humanos.

La importancia del territorio para los grupos étnicos y el estado de naturaleza

El primordialismo de la Corte Constitucional también se ve expresado en la valoración que le asigna a los territorios y a los recursos naturales en ellos existentes, como fundamento indisociable de la vida de los grupos étnicos y, por lo tanto, fuente de derecho.

> La relevancia de la participación de los pueblos indígenas en relación con la explotación de recursos naturales yacentes en sus territorios está directamente vinculada con el trascendental significado que ellos le dan al territorio, según pasa a verse.
>
> 13. En efecto, la noción de territorio indígena supera los espectros simplemente jurídicos y económicos, toda vez que los pueblos están ligados a él de una manera comunitaria, espiritual y cosmogónica, precisamente por el carácter ancestral y sagrado que éste ostenta, constituyéndose entonces en un elemento integrante de la forma como aquéllos ven y entienden el mundo.
>
> [...]

> 14. En este orden de ideas, es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, así como la tradición y el conocimiento, «constituyen un legado que une —como un todo— la generación presente y a las generaciones del futuro.»
>
> Se advierte entonces que la participación indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogonía según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella.
>
> En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacentes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, así como de su legado cultural y socio-económico. De esta manera, el principio participativo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas. (Sentencia C-891 de 2002)
>
> Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado. (Sentencia T-652 de 1998)

El vínculo fundacional, casi maternal, de los indígenas con la tierra es cierto en muchos casos. La apropiación simbólica y espiritual del territorio y de todo cuanto en él existe lleva a que todo lo que se decida sobre el mismo afecte aspectos sensibles de su manera de ser. Sin embargo, nuestra objeción es que no es la situación de todos los grupos étnicos, en especial de aquellos que viven fuera de sus territorios (un poco más del 20 % de los indígenas y alrededor del 60 % de los afrodescendientes), como también de varios de los grupos reetnizados que, por el contrario, carecen de ese sentido territorial y se comportan para con la tierra como cualquier trabajador del campo.

Incluso supone que por la vía de la participación directa se garantiza que esa dimensión sea salvaguardada, desconociendo que algunas decisiones puedan llegar a ser autolesivas.

La idea del indígena como un ser en «estado de naturaleza» va de la mano con otra serie de imágenes, como la de que la ruralidad es el ámbito más obvio para ellos, y que dada su vocación conservacionista sus modelos económicos y productivos siempre deben ser de subsistencia, artesanales, sostenibles, solidarios y ajenos a toda lógica del mercado.

> En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, 'porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce.
>
> [...]
>
> *Para las comunidades indígenas el territorio tradicionalmente ocupado y sus recursos naturales no persiguen fines mercantilistas; por el contrario, están íntimamente ligados a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico*. Por esta razón, el

> reconocimiento de este derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia. (Sentencia T-693 de 2011. Énfasis agregado)

Contrasta este cuadro con múltiples iniciativas económicas de afros e indígenas que, si bien son puntuales y en varios casos inestables, van en otro sentido.

Hablamos, por ejemplo, de la solicitud de títulos mineros para la explotación de minerales en sus territorios, la adopción de proyectos de reforestación en el sur del país para fines comerciales, los hatos ganaderos de varios pueblos de la Orinoquía que con frecuencia proveen de carne los mercados locales, la producción industrial de productos a base de la hoja de coca, los cultivos de café orgánico en la Sierra Nevada para la exportación, la explotación industrial de sal marina en La Guajira, las alianzas de afros con otros sectores para explotar madera y oro, las dragas de mediano calado en la Amazonía de los andokes, etcétera.

Insistir en la representación de los grupos étnicos como agentes ecológicos del desarrollo es negarles un papel más activo que muchos, por el contrario, están pidiendo.

En la región andina, donde la disponibilidad y la calidad del suelo son menores, y los grupos étnicos son más grandes, algunos líderes han planteado la posibilidad de alternar sus estrategias políticas y jurídicas de ampliación de sus territorios, con la adopción de modelos productivos más intensivos que garanticen una mayor productividad por unidad de área y, de paso, se disminuya la presión por el acceso a más tierras que ciertamente es cada vez más conflictivo.

Desafortunadamente, no existe una oferta institucional que fortalezca este tipo de transiciones, en parte porque continúa siendo rentable exigir la ampliación de sus territorios, pero también porque la idea del negro o el indígena en estado de naturaleza es la que todos los argumentos jurisprudenciales amparan y promueven.

Es más, la negación de la posibilidad de que los grupos étnicos tengan iniciativa económica, en parte expresada en el argumento de que el potencial de recursos existentes en sus territorios o son culturales o son del Estado, solo prevé tres (3) alternativas de involucramiento en los diferentes proyectos: como sujetos a cuidar y a consultar por lo tanto; como eventuales beneficiarios de las utilidades que se generen tal y como lo estipula el mismo Convenio 169 de la OIT; y como fuente de mano de obra no calificada en actividades temporales.

Otra podría ser la dinámica observada de la consulta si el derecho a la propiedad colectiva, que de por sí comporta el derecho a la propiedad y aprovechamiento de los recursos existentes —siempre y cuando no sean monopolio exclusivo del Estado—, estuviera acompañado de medidas efectivas para que ellos pudieran, en el marco de su autodeterminación, entrar a actuar como agentes económicos efectivos.

Sobre la territorialidad étnica en general

Para cumplir con la tarea encomendada se requiere, a nuestro juicio, precisar de antemano qué se entiende por «territorio indígena», por «delimitación» y «titulación» de este, y lo que ambas cosas implican para la singularidad del caso en cuestión.

En términos generales, un territorio es una construcción histórica, producto de las interacciones entre las poblaciones humanas y su entorno, gracias a las cuales este último es dotado de sentido y significación.

Se trata de interacciones dinámicas en las que intervienen tanto las condiciones físicas y naturales, que imponen unas restricciones y oportunidades objetivas, como la dotación cultural de las comunidades, en la cual se encuentra la organización social y política, las formas de representación, los mecanismos de control territorial y las fronteras que se marcan respecto a otros grupos humanos para diferenciarse entre sí.

También son determinantes las fuerzas y las condiciones que impone el entorno e historia regional en los que se encuentre el territorio indígena en particular.

Desde este punto de vista social resulta inevitable asumir que existan diferentes formas de territorialidad que, incluso, pueden entrar en tensión entre sí.

Así, por ejemplo, la noción de territorio de grupos nómadas de sabanas y desiertos no es necesariamente la misma a la que llegan a desarrollar otros grupos con formas de organización estatal o semiestatal, agricultura desarrollada y patrón sedentario de vida, ubicados en una geografía distinta.

Probablemente, el tipo de territorio más hegemónico y con mayor potencial de violencia es el que instauraron los Estados nación modernos a partir del siglo XVIII, fundamentalmente porque se impuso sobre territorialidades preexistentes, a través de unas fronteras políticas producto de reparticiones o de guerras, un poder político central, un sistema normativo único, un modelo de vida tomado de ideales o de grupos culturales dominantes, etcétera.

No por casualidad el 90 % de los países contemporáneos son multiculturales. Es evidente que unos tienen mayores niveles de diversidad que otros, y en su mayoría desconocieron, proscribieron y reprimieron tal diversidad mediante diferentes procedimientos que dejaron su huella en las maneras como los grupos culturalmente diversos lograron persistir, y en la eficacia de los mecanismos de construcción, reconstrucción y afirmación identitaria empleados por ellos.

Con la constitucionalización del multiculturalismo en los años noventa en América Latina, que de suyo renunciaba a pretensiones asimilacionistas propias de épocas precedentes, las preocupaciones políticas se trasladaron a cómo «acomodar» la diversidad cultural, representada por los grupos preexistentes a los actuales Estados, y por los que son producto de flujos migratorios internacionales.

Al respecto, los modelos de «acomodación» son heterogéneos. Pero todos se han preocupado por no erosionar la unidad nacional legitimando, por ejemplo, tendencias secesionistas y afirmaciones autonómicas disidentes o transgresoras de lo que se entiende son los mínimos universales o civilizatorios.

Lo cierto es que el multiculturalismo comporta también la coexistencia de diferentes tipos de territorialidad, particularmente de los grupos originarios. Una revisión rápida del proyecto territorial de Estados como el colombiano permite identificar varios componentes de este, sobre los cuales se ejercen diferentes formas de hegemonía bajo el ideal del interés general o el monopolio del Estado, a saber:

- Las fronteras internacionales, demarcadas con criterios perimetrales.
- El territorio marítimo, incluida la plataforma continental.
- El subsuelo, cuyos recursos de facto pertenecen a la nación y sobre los cuales se pueden concesionar derechos a terceros.
- El espacio aéreo, regulado para operaciones aeronáuticas en especial.
- El espectro electromagnético, contralado por razones de seguridad nacional y también susceptible de concesión.
- Las áreas de interés común o general como las playas, las cuencas, las vías y carreteras, los parques nacionales naturales, etcétera.
- El suelo, normalmente comandado por la lógica de la propiedad privada, consagrada como un parámetro improtestable del ordenamiento social.

Por su parte, los grupos indígenas históricamente han observado otras formas de territorialidad con diferentes tipos de vigencia jurídica, cultural y social, que en todo caso contrastan, cuando no entran en conflicto, con las configuraciones territoriales inducidas por el Estado.

No se conoce una tipología completa de los diferentes tipos de territorialidad indígena, pero preliminarmente se pueden considerar las siguientes, a manera de propuesta:

- Espacios cosmogónicos que, a diferencia de los territorios espaciales, por darles un nombre a los que se concretan en criterios perimetrales o de agrimensores, abarcan mundos superiores, inferiores y paralelos que en ocasiones se corresponden con lo que se conoce como el espacio aéreo y el subsuelo, porque implican realidades físicas verificables como cuevas, costas, lagunas, montañas, etcétera.
- Territorios ancestrales cuyos contornos se configuraron mediante mitos de origen o de creación, también asociados a accidentes geográficos y a toponimias, superpuestos frecuentemente con áreas de propiedad privada,

fronteras internacionales y zonas de interés común o general.

- Territorios tradicionales o ámbitos territoriales, definidos como los lugares donde los grupos desarrollan prácticas culturales, materiales y funcionales, vigentes y esenciales para su supervivencia como grupo, independientemente del régimen de propiedad, con tendencia a superponerse con la propiedad privada y las demás mencionadas.
- Títulos de origen colonial, obtenidos o negociados con la Corona Española, que si bien pudieron ser disueltos en la república, los grupos indígenas reclaman para sí, bien porque no hay certeza de su liquidación, o bien porque constituye un horizonte de aspiraciones políticas y reivindicativas.
- Resguardos indígenas jurídica y administrativamente definidos mediante las formalidades contemporáneas, que constituyen un tipo de propiedad colectiva imprescriptible, inembargable e inenajenable.
- Títulos de propiedad privada cuyo dueño no es un individuo, sino una comunidad étnica.

En otros términos, las culturas indígenas comprenden también territorios aéreos, subterráneos, ribereños y marítimos, como también fronteras internacionales y aspiracionales. Por lo que no resulta extraño que lo que el Estado disponga con cualquiera de las espacialidades comprometa algún tipo de territorialidad indígena, requiriendo definiciones jurídicas o políticas. Bastaría tomar el caso de las fronteras internacionales.

Prácticamente todas las fronteras que Colombia tiene corresponden también con territorios de grupos étnicos afros e indígenas, y la mayoría son claramente transfronterizos en cuanto a que sus ámbitos tradicionales no solo son previos a la constitución de los actuales Estados, sino que trascienden a las delimitaciones políticas o convencionales, haciendo de tales un asunto accesorio para la vida social, económica y cultural. Su integridad y unidad como pueblos, si bien se pueden ver afectadas con estas fronteras, en la práctica prevalecen lógicas propias y ancestrales.

Se estima que en América Latina existirían alrededor de 108 pueblos indígenas transfronterizos, y que en Colombia el 35 % de los grupos indígenas se encuentran en las diferentes fronteras internacionales (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2010).

El impacto de las fronteras internacionales y la exposición a diferentes regímenes sociopolíticos de pueblos indígenas, que histórica y culturalmente han constituido una sola unidad, es algo que no ha sido estudiado lo suficiente. Sin embargo, las evidencias etnográficas disponibles demuestran que persisten las diferentes formas de intercambio tradicional, entre los que se encuentra la movilidad espacial, sin reparar en la mayoría de los casos en las formalidades de control migratorio

Naturalmente, dicha movilidad también responde a las oportunidades comparativas que encuentren en uno u otro lado de las fronteras, lo cual es no solo comprensible, sino también legítimo. En nuestro entender, el estatus de los territorios ancestrales y de los pueblos indígenas transfronterizos en el derecho internacional de los derechos humanos y de los tratados binacionales y multilaterales de las naciones es algo que no se ha desarrollado bastante, a pesar de la gama de tensiones que esta realidad suscita en diferentes materias, como la soberanía nacional y su ponderación con los derechos étnicos de autonomía y autodeterminación.

Hasta ahora, los esfuerzos por *acomodar* las diferentes formas de territorialidad indígena dentro de los límites del territorio de un Estado nación, pueden considerarse asistemáticos y casuísticos. Sin embargo, al respecto conviene describir algunos parámetros que gracias en buena parte a la jurisprudencia de la Corte Constitucional han hecho carrera:

- Algunas formas de restricción de los derechos de usufructo de la propiedad privada, en aras de no generar daños a los grupos indígenas que se puedan ver directamente afectados, o de no limitar el desarrollo de prácticas económicas, culturales o de otro tipo esenciales para su supervivencia.
- La delimitación y titulación colectiva (resguardos), que escinde a la tierra de la lógica del

mercado a perpetuidad, en la medida que no prescribe, no se puede enajenar, ni embargar.

- La presunción de que el estilo de vida de los indígenas es compatible con los parques nacionales naturales, a condición de que se concerten planes especiales de manejo de los recursos naturales.
- El desarrollo del derecho a la participación y su reforzamiento como derecho fundamental colectivo ante obras, proyectos o actividades que se ejecuten en áreas específicas y puedan generar daños o afectaciones directas a la integridad de las comunidades étnicas, aun cuando el Estado disponga de los recursos naturales no renovables del subsuelo, otorgándole derechos de concesión a terceros.
- El reconocimiento de territorios indígenas tradicionales no titulados a través de actos administrativos reglamentados, siempre y cuando se demuestre una posesión real, efectiva y pacífica de la tierra, obrando como una especie de reserva hasta cuando se haga una titulación definitiva.
- El reconocimiento formal de otros tipos de territorialidad distintos al que se define con criterios perimetrales, como podrían ser los de carácter radial.
- La aceptación con mínimas pruebas de realidades culturales con implicaciones espaciales, como son los lugares sagrados, de pagamento y otros, que habilitan la observancia (incluida la exigibilidad) de derechos colectivos, concebidos para la protección de la integridad étnica y cultural.
- La previsión de medidas especiales de protección, salvaguarda y restitución de los territorios étnicos y de los derechos territoriales étnicos.

¿Son suficientes estos parámetros para armonizar las diferentes realidades territoriales indígenas y estatales? Todo indica que no, a juzgar por los impactos que las industrias extractivas (respaldadas por los derechos de concesión) generan en los ecosistemas; las demandas persistentes de titulación, ampliación y saneamiento de resguardos indígenas; la exigencia de reconocimiento y esclarecimiento de, cuando menos, cincuenta y seis títulos de origen colonial; la pretensión argumentada de que los derechos territoriales de los grupos indígenas se extiendan al subsuelo para que, eventualmente, las organizaciones étnicas entren a operar como autoridades que regulen el acceso y uso de los recursos naturales allí localizados; los dilemas que genera para el ejercicio de la soberanía y la seguridad nacionales la existencia de pueblos indígenas con territorios ancestrales transfronterizos.

Bajo estas condiciones, lo que un grupo indígena asuma como su territorio suele ser la conjunción de una serie de variables como:

- Algún tipo de delimitación socialmente aceptada, gracias a la cual se diferencia —por lo general de forma inequívoca— lo propio de lo de los demás y viceversa, es decir, la noción de frontera, sin descartar que algunas sean abiertas.
- Una racionalización jurídica que invoca vigencia legal ante el Estado y terceros.
- Una elaboración narrativa etnohistórica con la que se invoca algún tipo de tradición o de continuidad.
- Prácticas más o menos exitosas de control social y político de las actividades y de las poblaciones existentes en el territorio.
- Formas fácticas de posesión real y efectiva del territorio, a través de modelos de ocupación, patrones de poblamiento, actividades económicas, etcétera.
- Una apropiación simbólica del espacio, gracias a la cual la historia se inscribe en toponimias y lugares, dotándolos de sentido y, con ello, del poder de recrear la memoria de las poblaciones.
- Narrativas sobre el territorio ideal o deseado, bien por razones históricas o por sentimientos compartidos de agravio, reivindicaciones políticas, entre otros.
- Espacios en los que históricamente el grupo desarrolla prácticas sociales, económicas, culturales, funcionales y esenciales para su supervivencia colectiva, sin importar la situación jurídica de tales (espacios), o del régimen de propiedad. Pueden comprender espacios inferiores, superiores, radiales, paralelos, etcétera.

- Territorios jurídica y administrativamente delimitados y titulados, preferiblemente de forma homogénea y continua, sobre los cuales existe la noción de propiedad colectiva.

La idea de grupos étnicos encuadrados en los límites del Estado nación y el desarrollo moderno

Más atrás argumentamos que las fronteras internacionales son en buena medida una ficción, porque para los grupos indígenas binacionales resulta accesoria, y porque el control efectivo del Estado es bastante relativo.

En este mismo orden de ideas, se advierte en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, siempre y cuando no controviertan los postulados básicos de la unidad nacional y el interés general. Por ejemplo, este tribunal ha afirmado en diversas sentencias que la autonomía étnica es fundamental para la subsistencia de estos grupos; que las prácticas indígenas de justicia no pueden ir en contra del núcleo básico de los derechos humanos (no tortura, no esclavitud, derecho a la vida, debido proceso), por ser en torno a los cuales se presume mayor consenso intercultural; y que tienen un doble estatus jurídico, como nacionales y como grupos culturalmente diversos.

En todo ello hay un esfuerzo por *encuadrar* la diversidad en los límites territoriales y jurídicos del Estado, que en muchos casos no se logra porque las culturas tradicionales, siendo preexistentes a la actual idea de nación, también son disidentes. Ha sucedido, solo para proporcionar algunos ejemplos, con las guerras interclaniles en La Guajira que suelen generar auténticas crisis humanitarias; con los actos de infanticidio de algunos pueblos indígenas de la Orinoquía; con la práctica de la ablación del clítoris entre los emberas de Risaralda y quizá de otras regiones; con las diferentes formas de venganza; y con la expulsión a la fuerza del Ejército en algunos cerros del Cauca.

Estas realidades no han alcanzado la pretensión de una secesión, pero es claro que muestran un panorama en el que la figura del Estado no es un elemento completamente internalizado, siquiera en los aspectos básicos para vivir *ensamblados* en el imaginario de una nación única. Con la consulta previa existen tensiones similares.

> 3.2. *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios*, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.
>
> [...]
>
> Por esta razón, aunque la diversidad étnica y cultural implique apertura y pluralidad, no debe entenderse como la base legitimadora de un relativismo jurídico, que niegue sentido a los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta. *La diversidad protegida por la Constitución es aquella incapaz de anular los elementos básicos sobre los cuales está construido el Estado colombiano*. La sentencia T-349 de 2008, citando la decisión SU-510 de 1998, analiza el mecanismo que, acorde con nuestro ordenamiento constitucional, se erige como adecuado para solucionar los casos en que se presenten antinomias entre principios o entre principios y derechos fundamentales. (Sentencia C-063 de 2010. Énfasis agregado).

El ideario es que exista una ponderación entre dos imperativos: la protección de la diversidad y el desarrollo nacional que se pueda obtener de la explotación de recursos naturales existentes en sus territorios, y que el mecanismo para ello es la participación de los grupos étnicos, consagrada como derecho fundamental por toda la significación que tienen (los territorios). Participación que, además, deviene como expresión del derecho a la autodeterminación.

La principal tensión radica en la aspiración de varios grupos a que el consentimiento sea absoluto,

es decir, que sean ellos los que tengan la última palabra sobre si procede o no el proyecto, acto administrativo o medida legislativa. Cuestión que hasta la misma OIT ha descartado cuando ha dicho que la consulta previa no otorga poder de veto alguno.

En todo caso existe la posibilidad que ante la trascendencia vital que tienen los territorios y sus recursos en la vida de las comunidades, algunas ampradas en ese principio decidan darle un sentido radicalmente distinto a lo que los Gobiernos tienen previsto, generándose una situación de abierta contradicción que la Corte ha intentado resolver de dos maneras:

- Precisando las circunstancias en las que el consentimiento es absoluto o una condición imprescindible[21].
- Afirmando que cuando los tiempos y oportunidades de la consulta se agoten por posturas dilatorias o negativas reiteradas, en todo caso la autoridad competente podrá tomar decisiones unilaterales, desprovistas de arbitrariedad, procurando siempre salvaguardar la integridad de las comunidades[22].

Acomodar diversidad y desarrollo no es un reto fácil, menos cuando los grupos étnicos, por cuestiones culturales o de autodeterminación, adoptan modelos de desarrollo radicalmente opuestos a los criterios de desarrollo que siguen el Estado y los Gobiernos, como ha sucedido con los u'wa, los nasa, los pueblos de la Sierra Nevada y otros más.

El planteamiento de la Corte Constitucional de encontrar el justo medio lleva a una tesis más radical aun: que el cálculo racional o la racionalidad deliberativa, implícita en todo ejercicio de participación moderna, puede decidir sobre los vínculos más primordiales, a los cuales se deben las identidades étnicas. Porque incluso los ejercicios más culturales de indagación que se hacen a través de chamanes, mamos y otras autoridades espirituales, al final se inscriben dentro de un formato altamente racionalizado, como se infiere de las pautas que debe seguir toda consulta.

No conocemos estudios antropológicos sobre la *razón moderna*, ni como esta se ejerce en contextos en los que han predominado racionalidades tradicionales emparentadas con lo simbólico. Pero tenemos la certeza de que la consulta previa impone esta gramática y genera desplazamientos discursivos en detrimento de otros saberes. No creemos entonces que el «encuadre» de afros e indígenas dentro de los procesos de desarrollo deba ser algo parecido a andar sobre huevos sin reventar ninguno, como sugiere la consulta con sus premisas de «no tocar. Y si tocas, ajustas. Y si no puedes ajustar, entonces compensas. Pero, en todo caso, ejecutas». Debe ser por el contrario asumirlos como factores y actores de desarrollo.

[21] *«Lo anterior como manifestación de la protección especial que la Constitución otorga a las minorías étnicas en aquellos proyectos cuya magnitud tiene la potencialidad de desfigurar o desaparecer sus modos de vida, motivo por el que la Corte encuentra necesario que la consulta previa y el consentimiento informado de las comunidades étnicas en general pueda determinar la alternativa menos lesiva en aquellos eventos que: (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros*. Ahora, en el evento en que se explore la alternativa menos lesiva con la participación de las comunidades étnicas en la construcción de la misma, y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento del grupo, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine» (Sentencia T-129 de 2011. Énfasis agregado).

[22] *«Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros»* (Sentencia SU-039 de 1997).

La racionalidad deliberativa de la consulta previa

La puesta en escena de toda consulta indefectiblemente conduce a adoptar una gramática en la que el cálculo racional, la anticipación y la concertación son los ejercicios que la hacen posible.

La consulta previa conlleva una sola manera de pensar en la que la prospectiva de hechos es una posibilidad, al igual que la negociación de intereses, los análisis lineales de causa-efecto, etcétera.

Es lo que se infiere de la manera como el Ministerio del Interior ha estructurado las fases de la consulta y de posturas de la misma Corte Constitucional.

> Con fundamento en los arts. 40-2, y 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:
>
> «a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.
>
> «b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.
>
> «c) Que se le de [*sic*] la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada. (Sentencia T-652 de 1998)

Participar en los términos jurisprudenciales de la consulta efectivamente requiere una serie de facultades y atributos mentales y cognitivos, que no es posible que todos los grupos étnicos tengan desarrolladas en igual grado. Atributos como:

- La posibilidad de pensar futuros posibles.
- La verbalización de sus intereses y la capacidad de negociarlos con terceros.
- La interiorización de la figura del Estado como principio regulador y límite de sus pretensiones autonómicas.
- La capacidad de establecer qué medidas son las que colectivamente más convienen.
- La comprensión de la retórica abstracta de los derechos humanos y de metáforas como la del «interés general de la sociedad».
- La traducibilidad de los detalles técnicos de los proyectos bajo consulta y de sus fundamentos jurídicos y políticos, como los relativos a la propiedad del subsuelo, el otorgamiento de concesiones y licencias por alguien que no sea de sus territorios, etcétera.
- Las relaciones unívocas entre las bases sociales y sus instancias representativas, de modo que lo que estas últimas decidan sea expresión del sentir comunitario, o en su defecto sea asumido acríticamente, en aras de alguna disciplina colectiva.

Apelando al principio de «maximización de la autonomía y minimización de las restricciones», según el cual a los grupos con más alta preservación cultural y, por lo tanto, mayor distancia respecto a la cultura nacional mayoritaria, se les debe predicar mayor autonomía, creemos que efectivamente este conjunto de facultades tienden a ser más escasas en aquellos de tradición segmentaria, contacto reciente, predominio de sus idiomas nativos; como en cambio tienden a ser frecuentes en aquellos de mayor cercanía a la cultura nacional mayoritaria, sistemas de gobierno centralizados y manejo del español.

Para los del primer grupo, la consulta suele estar cargada de actos comunicativos fallidos, que a veces buscan ser tramitados con exageradas simplificaciones, o planteando el asunto en el terreno de la racionalidad económica, en el que las

magnitudes generan equivalencias completamente ficticias.

Pese a ello, no existe una dosificación de las garantías en función de este tipo de escalas de aproximación o cercanía al imaginario que de los grupos étnicos tiene el Estado. Dosificación que, por ejemplo, considere la posibilidad de declarar como no consultables aquellos que estén en los niveles más críticos de vulnerabilidad y de preservación cultural, como los que mencionamos en el capítulo 3.

Presumir que estos y otros atributos deliberativos están por igual distribuidos en todas las etnias es desconocer la misma diversidad cultural.

El valor jurídico del argumento y la reparación cultural

Entendemos por argumento cultural la alusión a la existencia de realidades (culturales) como sitios sagrados, lugares de pagamento, bohíos espirituales, moradas de espíritus, mundos e inframundos, revelaciones y adivinaciones, de los que solo dan fe los grupos étnicos, en especial algunos sujetos dotados de especiales facultades como chamanes, mamos, jaibanas, taitas y otros más.

Su existencia se presume y no requieren de demostración alguna más allá de lo que digan los indígenas y los afros.

La Corte Constitucional y otras instancias más como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han encargado de darle pleno valor jurídico a dicho fenómeno, al punto de aceptar la existencia de daños culturales, inhibir proyectos y sancionar a terceros como a las empresas privadas y al Estado mismo.

También han ordenado concertar medidas de compensación cultural.

Es obvio que son argumentos que, aunque perfectamente probables, suelen poner en crisis a los interlocutores, porque presumen que solo se trata de estrategias para complejizar las consultas previas o forzar una situación que resulte más ventajosa para la negociación final.

En general, se trata de intangibles a los que el derecho no resulta ajeno, como también lo son la buena fe, el daño moral y la dignidad humana, cuya comprobación empírica es prácticamente imposible y, sin embargo, son unidades básicas sobre las cuales se construyen estructuras jurídicas complejas.

Lo relevante es que es la primera vez que realidades culturales son incorporadas en la arquitectura de varios derechos, como el derecho al territorio y a la consulta previa.

Salvo el caso de la instalación de un radar en la Amazonía colombiana por parte del Gobierno nacional en cooperación con el de Estados Unidos, en todas las sentencias sucesivas la línea ha sido habilitar derechos a partir de lo cultural.

En esa primera sentencia la Corte sostuvo:

> 3o.) No puede dejarse de lado que Colombia es una República unitaria, en la que el Estado debe cumplir toda una serie de obligaciones y atender unos fines impuestos por la misma Constitución, lo que le impone la tarea de adoptar medidas tendientes a la conservación de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y a la defensa de la independencia nacional, al mantenimiento de la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Medidas que tienden al beneficio de la colectividad, la cual debe prestar su colaboración en la realización de tales fines. Por lo tanto, si se piensa en el caso concreto de la instalación de un radar para el control de aeronaves del narcotráfico, elemento por demás perturbador del orden público y grave amenaza de la integridad nacional, como medida de protección de la seguridad de los colombianos, ella debe respaldarse por la comunidad pues está dirigida al beneficio de todos. *Por lo tanto, no obstante el lugar de su ubicación representa para la comunidad indígena territorio sagrado, no puede pensarse dado que su ubicación estrátegica* [*sic*] *es esencial para el control que a través de él se ejerce, que vulnere derechos fundamentales que deban ser amparados a través de la acción de tutela.* Nos rige, como así lo establece el artículo 1o. de la Constitución, un Estado que está organizado «en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales». (Sentencia T-405 de 1993. Énfasis agregado)

Luego siguieron otros casos en los que los grupos étnicos alegaron precisamente su oposición a un proyecto o a la vulneración del derecho a

ser consultados, por la existencia de una realidad sagrada.

Entre los años 1993 y 1995, los u'wa manifestaron su oposición al proyecto sísmico del bloque Samoré, argumentando que el territorio era sagrado para ellos y que el petróleo era la sangre de la madre tierra. Por lo que cualquier actividad que intentara extraerlo era atentar contra su vida misma, razón por la que preferían un suicidio colectivo a permitirlo, a la manera de como lo habían hecho sus ancestros en tiempos de la Colonia, cuando decidieron lanzarse al vacío desde el punto que hoy se conoce como el Alto de los Infieles o de los Muertos.

Entre los años 2001 y 2003, los pueblos indígenas de la Amazonía, con ayuda de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), acudieron a las instancias judiciales, demandando la vulneración del derecho a la consulta por parte del Gobierno nacional, que había decidido fumigar cultivos de coca en sus territorios, a pesar de ser una planta sagrada para varios pueblos y la importancia ambiental de los ecosistemas existentes.

Los barí, ubicados en la región del Catatumbo, demandaron entre 2005 y 2006 la licencia ambiental otorgada a una empresa petrolera para la instalación de unos pozos exploratorios, porque pese a no residir en el área del proyecto, sí constituía su territorio ancestral; era un lugar obligado de tránsito, y además había bohíos espirituales donde residían algunos antepasados.

De 2005 a 2007, los emberas manifestaron su oposición al proyecto minero de cobre que adelantaría la empresa Muriel Mining Corporation, a pesar de que algunos sectores ya habían protocolizado actas de consulta previa, porque el área central a intervenir correspondía a un sitio sagrado conocido como Cerro Careperro. Además de hacer manifestaciones públicas, fueron a los tribunales con el fin de invalidar el proceso adelantado y frenar las actividades exploratorias autorizadas.

Para esa misma época, los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta demandaron la licencia ambiental que autorizaba la construcción de un puerto multipropósito ubicado fuera de sus resguardos, pero dentro de lo que ellos ancestralmente denominan Línea Negra. Sostenían que en particular había sido violentado un cerro que a la vez correspondía a un sitio sagrado, conocido como Jukulwa. También acudieron a la justicia mediante tutela, invocando el derecho a ser consultados.

Finalmente, en los años 2009-2010, el pueblo achagua de la Orinoquía demandó la vulneración del derecho a la consulta por parte de una empresa encargada de la construcción de un oleoducto, que si bien pasaba fuera de su resguardo, comprometía un lugar conocido como Irriskuakaji Humapo, consagrado a los seres del agua o *chatalí*.

En todos los casos referidos el derecho a la consulta, este fue amparado por la Corte Constitucional. No obstante, solo en tres encontramos un desarrollo conceptual amplio sobre las realidades culturales y los derechos que habilita: la Sentencia SU-383 de 2003, relativa a las fumigaciones de plantaciones de coca; la Sentencia T-547 de 2010, que trató el caso de los pueblos de la Sierra Nevada y la agencia Puerto Brisa; y la Sentencia T-693 de 2011, que abarcó el caso del pueblo achagua y el oleoducto.

La consecuencia de todo esto es que la existencia de lugares y prácticas culturales constituyen parte de su ámbito territorial de los grupos étnicos, independientemente del régimen de propiedad, aunque natural y jurídicamente les pertenezcan.

La Corte determinó que las fumigaciones de los cultivos ilícitos de coca debían ser sometidas a consulta, entre otras razones porque esta planta ha sido sagrada para varios pueblos indígenas y erradicarla de plano implicaba una afectación cultural. En ese entonces sostuvo:

> Es más, dentro de esta línea se pronunció esta Corporación, al revisar la Convención en comento y su Ley aprobatoria, puesto que consideró necesario distinguir para efectos del instrumento entre «la coca y la cocaína», como quiera que «la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución». (Sentencia SU-383 de 2003)

Por lo tanto, ordenó que:

> Previamente dentro de los treinta días siguientes, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, fueran consultadas, preferentemente i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, *siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios*. (Sentencia SU-383 de 2003. Énfasis agregado)

En relación con el puerto multipropósito, la Corte aceptó la existencia del lugar sagrado en el área de influencia del proyecto, a pesar de que las contrastaciones basadas en documentos anteriores indicaban que el proyecto estaba en un lugar distinto al que después se alegó. La Corte ordenó suspender la licencia ambiental, lo mismo que las actividades de construcción de la obra, e impuso la obligación de hacerse una consulta en uno términos perentorios de tiempo.

Así procedieron las partes sin llegar a un acuerdo definitivo, pues los mamos de la Sierra Nevada solicitaban como medida de compensación cultural la financiación de todos los gastos para que un grupo de jóvenes se formaran como nuevos mamos bajo su orientación durante nueve años, tiempo durante el cual el proyecto debía permanecer suspendido.

En el estudio del caso del oleoducto y el pueblo achagua hecho por la Corte Constitucional, se dejó en claro que existía un lugar sagrado donde:

> se realizan rituales de iniciación para los jóvenes bajo la vigilancia de los ancianos, se transmiten los secretos del río y de la pesca, se efectúan pagamentos en el cauce a los seres espirituales de las aguas y se evocan tradiciones antiguas de la comunidad, con la finalidad de recuperar su antigua fortaleza cultural. Adicionalmente, es el lugar donde la comunidad desarrolla actividades de pesca y agrícolas indispensables para la sostenibilidad alimentaria del grupo. (Sentencia T-693 de 2011)

Concluyendo lo siguiente:

> En resumen, la Sala estima que en el presente caso existe una doble *vulneración* de los derechos de la comunidad accionante: *de un lado*, el derecho de la comunidad a la libre determinación y, en particular, a la participación fueron vulnerados por las autoridades y empresas demandas al no llevar a cabo la consulta previa, la cual era obligatoria teniendo en cuenta que la construcción del oleoducto iba a intervenir áreas que si bien no se hallan dentro del resguardo de la comunidad, sí hacen parte de su territorio ancestral debido a las prácticas religiosas, tradicionales y de subsistencia que se llevan a cabo allí. *De otro lado*, las empresas y autoridades accionadas lesionaron con la intervención misma del territorio indígena el derecho de la comunidad a la integridad cultural y pusieron en riesgo su subsistencia, entre otras razones, porque con la construcción afectaron la espiritualidad de los miembros de la comunidad, al punto que atribuyen al paso del tubo enfermedades y muertes; esta transgresión continúa vigente, de modo que se requieren medidas para ponerle fin y mitigar sus impactos. (Sentencia T-693 de 2011)

Lo relevante de este último caso es que la Corte se preocupó por verificar la existencia del lugar sagrado mediante las comisiones de verificación y el peritazgo antropológico, además, que ordenó darles un tratamiento específico y sistemático a los *daños culturales*.

> Ahora bien, la Sala advierte que la vulneración ha causado principalmente a *un impacto cultural —como modalidad de daño inmaterial—* a la comunidad Achagua Piapopo, ya que la intervención del Charcón Humapo ha lesionado valores muy significativos de la comunidad, así como sus creencias, y ha causado perturbación espiritual entre sus miembros, al punto que relacionan la perforación con enfermedades y muertes al interior de la comunidad. Adicionalmente, la penetración de extraños en su territorio ha amenazado su cultura y cohesión.
>
> *Sin embargo, el hecho de que en el presente caso se esté configurando una especie de daño inmaterial no impide que sea reparado con acciones y otras medidas que contribuyan a la preservación y recuperación de los valores culturales de la comunidad*. Ciertamente, en este caso, ante la imposibilidad de asignar al daño inmaterial

> causado un equivalente monetario preciso, y teniendo en cuenta el tipo de valores afectados —de orden cultural y religioso, la Sala estima que es necesario acudir a la modalidad de reparación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito como «[…] la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de Derechos Humanos».
>
> *A juicio de la Sala, esta modalidad de reparación requiere en este caso específico, (i) además del reconocimiento público de la vulneración por parte de las autoridades y empresas demandadas, y un ofrecimiento de disculpas en un acto público, (ii) la adopción de medidas que aseguren que la comunidad pueda continuar haciendo uso del Charcón Humapo, si así lo desean, como por ejemplo la insonorización de la válvula ubicada en cercanías del Charcón; (iii) la determinación en conjunto con la comunidad de los impactos específicos del proyecto en términos culturales, espirituales, etc.; (iv) y el diseño conjunto (de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario) de acciones y medidas que permitan el alivio espiritual de la comunidad y que contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones*, por ejemplo, a través de programas de etnoeducación y de recuperación de las tradiciones orales, de su lengua y de las prácticas religiosas y alimenticias asociadas a la pesca. (Sentencia T-693 de 2011. Énfasis agregado)

La reparación o compensación de daños inmateriales si bien es una figura claramente prevista en las normas, desde el punto de vista antropológico es una auténtica novedad asumir la reparación de daños culturales, por el reto que supone demostrarlos y la satisfacción de requisitos como la proporcionalidad, la sostenibilidad, la pertinencia y la eficacia de las medidas que finalmente se tomen.

Resulta evidente que no es un asunto que pase por racionalidad económica alguna, sino por las mismas posibilidades que cada cultura implicada tenga. Es por ello por lo que conviene detenernos en ello un momento para evaluar qué ha pasado con lo dictaminado por la Corte Constitucional.

A juzgar por la ontología del concepto de «reparación cultural» y la misma experiencia disponible, el trámite de daños culturales es una labor incierta y probablemente indefinida, por lo siguiente: primero, porque resulta imposible establecer hasta dónde llegan las afectaciones en mundos culturales que se rigen por sus propias leyes; segundo, porque la plasticidad de las culturas tradicionales se explica por su capacidad de actualizarse, dependiendo de los retos intra e intersistémicos; tercero, porque su naturaleza dinámica se resiste a que sean tratadas con criterios y procedimientos tomados de la ingeniería.

Los estándares de proporcionalidad, no repetición y verdad que se espera de todo acto reparador en materia de derechos humanos, son particularmente difíciles de ponderar cuando se trata de realidades intangibles, por lo que al final lo que se suele imponer como criterios de validez son la sensación de satisfacción de las víctimas, la razonabilidad de las acciones y la valoración última de los jueces, aceptando que casi siempre hay dimensiones de los daños imposibles de superar sin el concurso de las víctimas, el tiempo y los mecanismos de resiliencia que proporcionen las culturas.

Las decisiones de la Corte Constitucional también tienen impactos

No es posible establecer si las determinaciones de la Corte Constitucional cumplen en todos los casos los propósitos de reparación ante la vulneración del derecho a la consulta. No hay estudios al respecto.

Hay sectores críticos que cuestionan lo que llaman «exceso de intervención» de este tribunal en cuestiones del desarrollo y la economía.

Les preocupa, por ejemplo, la inseguridad jurídica que se pudiera estar creando para la inversión extranjera la falta de reglas claras en cuanto a las obligaciones de las empresas para con las comunidades, la transferencia de los costos de los errores del Gobierno a los particulares, o la suspensión indefinida de licencias ambientales y de proyectos de desarrollo.

Pero pocos se preguntan si más allá del cumplimiento formal de los dispuesto en las sentencias se alcanza o no la real y efectiva reparación de los grupos afectados.

Ya vimos como en el 2009 la Corte Constitucional declaró que varios pueblos indígenas estaban en

riesgo inminente de desaparición física y cultural, y ordenó al Gobierno la elaboración de planes concertados de salvaguarda por cada uno.

En el 2011 desarrolló la noción de daño y compensación cultural, asimilándola a una modalidad de daño inmaterial.

En el caso de la empresa Urrá y el pueblo de los emberas katío —que veremos más adelante—, la Corte ordenó el pago de indemnizaciones económicas a todos los miembros del pueblo, mientras este elaboraba los cambios sociales, económicos y culturales a los que no pudo escapar, como consecuencia de la construcción de una hidroeléctrica.

Nuestras observaciones directas nos llevan a creer que muy a pesar de la intención de los magistrados al proferir determinadas ordenes, el peso de algunas representaciones institucionalizados de lo étnico, la falta de conocimiento empírico acumulado sobre el tratamiento de estos grupos, la ausencia de seguimiento calificado sobre el cumplimiento de lo ordenado y sus consecuencias, entre otros factores, hacen que los procesos de cumplimiento abran nuevos expedientes y escenarios cargados de intereses y tensiones que amenazan con distorsionar sus principales propósitos.

Ya describimos cómo en la Sentencia T-693 de 2012 terminó por avalar unas prácticas políticas que claramente hacían de lo étnico una excusa para forzar una consulta, contraviniendo lo predicado por el mismo tribunal sobre los procesos identitarios afrodescendientes.

Lo dictaminado con relación al caso de Puerto Brisa y los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta merece ser mencionado, porque después de declarar vulnerado el derecho a la consulta y reconocer afectaciones culturales por cuenta de la Corte de un cerro considerado sagrado, dispuso que se hiciera una consulta como mecanismo para evaluar los impactos ya generados y concertar medidas de manejo, entre ellas acciones de naturaleza cultural.

Al imponer un plazo definido para la realización de este ejercicio suplementario, la Corte contradijo los principios de flexibilidad y adecuación sobre los que tanto había insistido.

En todo caso, los resultados obtenidos eran de esperarse. Los pueblos indígenas hicieron sus propios análisis de las afectaciones culturales y concluyeron que los daños trascendían el cerro propiamente dicho, e implicaban otros veintidós puntos sagrados con los que existe una conexión espiritual, desde el punto de vista de su pensamiento; además de que comprometía sus actividades productivas, pues advertían una proliferación de plagas a raíz de los desequilibrios ambientales.

Entre varias medidas de manejo, solicitaron la construcción de cuatro casas tradicionales (*kankurúas*) en el área de influencia del proyecto, una por pueblo, para que los mamos formaran a un grupo de jóvenes como nuevos mamos por un período de nueve años cuando menos, tiempo durante el cual el proyecto debía ser suspendido.

El auto de seguimiento de la Corte lo resumió de la siguiente manera:

> Como medidas específicas solicitaron el cese definitivo de las obras y, operaciones del proyecto, siendo este condición previa para adelantar un proceso de restablecimiento de daños. Igualmente solicitaron al Ministerio la suspensión definitiva de los trabajos y la implementación de medidas orientadas al restablecimiento de los ecosistemas. Adicionalmente, pidieron la revocatoria de la licencia ambiental otorgada a Puerto Brisa S.A., y la rectificación de los conceptos según los cuales no se registraba presencia de comunidades, ni existencia de sitios sagrados en el lugar de construcción del proyecto.
>
> Finalmente, demandaron de las autoridades estatales una nueva certificación en la que se reconociera el carácter sagrado del cerro Jukulwa, exigieron la realización de una campaña de información clarificando lo ocurrido para evitar estigmatizaciones a las Autoridades y Pueblos Indígenas, así como el trámite de investigaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación para establecer responsabilidades en el otorgamiento de la licencia y la expedición de certificaciones de no existencia de pueblos y sitios sagrados en el lugar de las obras. (Auto A-189 de 2013)

Naturalmente, la empresa no estuvo de acuerdo con estos planteamientos.

En últimas, la ANLA declaró cumplido el trámite de la consulta, a pesar de la falta de acuerdos, y se reservó el derecho de adoptar las medidas de manejo que a su juicio resultaran más adecuadas para

resarcir los daños ambientales, sociales y culturales que técnicamente había identificado. En contraste a lo solicitado por los indígenas, se dispuso de un plan de fortalecimiento cultural con los siguientes componentes:

> «ARTÍCULO PRIMERO.- Imponer las siguientes medidas de manejo ambiental dirigidas a mitigar, corregir o compensar los efectos causados a la integridad social, cultural y económica de los Pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, las cuales una vez formuladas por la empresa Puerto Brisa S. A., harán parte integrante de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución No. 1298 de 2006, modificada por la Resolución No. 2071 de 2009 y 799 de 2010, en los términos y condiciones que a continuación se establecen:
>
> La Empresa deberá rediseñar el Plan de Gestión Social aprobado para el proyecto Puerto Multipropósito Brisa, específicamente ajustando el Proyecto 10 «Conservación y Fortalecimiento de la Cultura Tradicional Indígena» del Plan de Manejo Ambiental aprobado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el sentido de estructurar un Plan de Fortalecimiento Cultural de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta con base en programas y/o proyectos específicos orientados a apoyar, fortalecer y/o afianzar los procesos sociales, culturales, organizativos y/o ambiental, desarrollados actualmente por los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
>
> A. En el diseño de los programas y/o proyectos específicos deberán identificarse con claridad las metas, las actividades correspondientes, el cronograma, las metodologías, las estrategias de participación para su ejecución, los recursos humanos y económicos, los indicadores de cumplimiento, eficacia y efectividad, y actividades propuestas para su seguimiento, entre otros aspectos.
>
> B. La empresa deberá considerar y estructurar una estrategia de trabajo que permita, propicie y/o facilite la participación de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, a través de sus instancias de representación, en el desarrollo y ejecución de los programas y/o proyectos a elaborar con base en las indicaciones planteadas por esta Autoridad.
>
> C. Los programas y/o proyectos específicos podrán considerar en su diseño temas y aspectos señalados como prioritarios en los instrumentos de planificación de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta como el Plan Propio, el Programa de Garantías de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
>
> [...]
>
> PARÁGRAFO SEGUNDO: La Empresa Puerto Brisa S. A. deberá presentar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales los programas y/o proyectos definidos, para efectos del seguimiento correspondiente dentro del término establecido en el presente artículo.
>
> PARÁGRAFO TERCERO: La Empresa Puerto Brisa S. A., para el diseño del Plan de Fortalecimiento Cultural, deberá habilitar los espacios y mecanismos de trabajo que hagan posible la formulación de los programas y/o proyectos a definir con la participación de los Pueblos Indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, a través de sus instancias de representación; de no ser posible dicha participación, adelantará unilateralmente las actividades sujetas al aval del Ministerio del interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom, conforme se señaló en el Parágrafo Primero.» (Auto 410A de 2015)

Para los indígenas esta decisión desconocía la singularidad de su pensamiento.

Al final, la Corte avaló la decisión de la ANLA de declarar cumplida la consulta. De modo que la licencia no fue cancelada, aunque las obras debían ser suspendidas por un tiempo, hasta que la empresa ajustara sus planes a lo requerido.

En este caso, el efecto de las decisiones de la Corte Constitucional fue el sacrificio de varios aspectos del estándar de la consulta previa. Primero, impuso una inflexibilidad bajo el argumento de que el tiempo transcurrido desde el momento de la generación de las afectaciones hasta el reporte judicial favorecía el derecho de terceros. Segundo, las decisiones de la ANLA no dan muestra de ajustarse al criterio de proporcionalidad que tantas veces se ha insistido.

Planteado en otros términos, reduce la consulta a un simple requisito de trámite. Pero sobre todo trivializa el argumento cultural que, entre otras cosas, señala la imposibilidad de la *reparación* en los términos de la racionalidad occidental, y termina respaldando la idea que lo cultural se puede tramitar con «planes y proyectos». También llama la

atención que el arbitraje de tan radicales diferencias haya quedado finalmente en manos de la ANLA, quien deberá apoyarse en un equipo de expertos en las culturas de la Sierra Nevada para el ajuste de las órdenes, a fin de que estén más acordes con la perspectiva de los pueblos indígenas, substituyendo un discurso cultural, quizá muy politizado, por un discurso institucional especializado.

Demuestra que la vulneración del derecho a la consulta jurídicamente se resuelve mediante un circunloquio para el que las empresas pueden estar más preparadas, en la medida que incluyan este rodeo dentro de sus estrategias jurídicas para la gestión de sus proyectos, a sabiendas de que al final las controversias se resuelven a favor del desarrollo y de la racionalidad moderna que subyace en la idea de acciones planificadas en el mundo de la cultura tradicional.

El cumplimiento de la Sentencia T-693 de 2011 (sobre el caso oleoducto-achaguas) ha tenido un comportamiento similar. Recordemos que la Corte ordenó realizar una consulta para evaluar los impactos culturales generados por la intromisión del oleoducto en un lugar sagrado para los achaguas, y que conforme a los resultados, se concertarían medidas de compensación cultural.

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), vinculado en la sentencia en calidad de acompañante técnico, identificó cinco (5) problemas específicos que el proceso ha presentado: la desconfianza mutua, el tiempo desproporcionado que se ha llevado la discusión de asuntos logísticos y económicos, la postura de los asesores de la comunidad indígena de considerar intraducible los argumentos culturales para propiciar un aceptación de todas sus demandas, la actitud pasiva de las instituciones y la proliferación de tablas o matrices con contenidos difusos y dilatorios (Hoyos, 2012).

La asimetría que ciertamente existe entre comunidades y empresas frente al cumplimiento de órdenes de la Corte Constitucional suele traducirse en demandas de asesoría para las primeras, con cargo a las segundas. En la Sierra Nevada, la pretensión fue contratar un equipo de expertos por un monto importante, siendo descartada por la contraparte y sustituida por un equipo institucional de asesoría, según determinaciones del juez constitucional.

En el caso *en comento*, los grupos indígenas solicitaron exactamente lo mismo, con la diferencia de que la empresa accedió, y por un monto un poco superior al anterior.

Este requerimiento constata varias situaciones: la poca confianza de las comunidades en el apoyo que eventualmente puedan prestar entidades del Estado, la poca oferta institucional en ese sentido, la certeza que el dialogo y la negociación se desarrollarán en un terreno ajeno al cultural, la dificultad que a veces experimentan los indígenas de verbalizar creencias y prácticas culturales, y lo rentable que puede resultar el litigio a asesores de un lado y otro.

Ellos, los asesores, operan como traductores, portadores de un discurso (jurídico, antropológico) que da sustento a las aspiraciones de cada actor directamente implicado, configurando un terreno en el que los argumentos acuden a figuras de poder extraídas de las normas, de las profundidades culturales, de las mimas determinaciones jurisprudenciales.

Es por eso por lo que el argumento de la intraducibilidad del pensamiento indígena es empleado para obtener una posición ventajosa en las conversaciones, como lo anotaba Hoyos (2012).

Un flujo de recursos por este concepto no pasa desapercibido en comunidades pequeñas con economías tradicionales y poco monetarizadas. Todo lo contrario, genera —como en efecto sucedió en este caso— una trama de arreglos económicos que resienten las figuras de representación y las relaciones de confianza, así como altas expectativas económicas que, si bien no se suelen enunciar explícitamente porque desacraliza el momento, son el motor de todas las construcciones discursivas. Estos ocultamientos también se hacen con aspiraciones territoriales y políticas, como ya lo vimos con los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta frente a la empresa Puerto Brisa.

De otro lado, una lectura de las actas levantadas de cada reunión, en especial de la matriz de las afectaciones alegadas por las comunidades, denota un esfuerzo de relievar unas dimensiones con cierto

grado de dramatización, como cuando en la toma de una fotografía se privilegia el primer plano, dejando el trasfondo borroso. Veamos la textura de algunos enunciados de un acta que emitió el Ministerio del Interior (2012):

> Por el paso del oleoducto en los caños Emma, Emmita, Umapo y Rio Yucao y Meta (charcon de Umapo), se enfureció el gobierno del agua (chawaliwali). Además, los elementos de la naturaleza, que se afectaron, perdieron poder.
>
> Durante los trabajos de construcción del oleoducto, la comunidad manifiesta que se abstuvo de visitar el charcon, para prácticas de pesca. Posteriormente según testimonios de la comunidad indígena, hubo una disminución significativa de la captura de peces, para la comunidad Achagua y Piapoco, asociada en enfurecimiento del Gobierno del agua (Chawaliwali), a pesar de los informes oficiales, aportados por ODL, que señalan el aumento de los peces en esa época. Esta actividad provee de alimento al pueblo Achagua y piapoco (mundo del medio) y de las prácticas culturales asociadas.

El 26 de junio de 2012 finalmente se protocolizó la consulta con un acuerdo parcial. Hubo acuerdo en 24 de 46 medidas de manejo propuestas por la comunidad, tazadas en un valor de 1,2 millones de dólares aproximadamente. Respecto a los temas de disenso, se envió un informe a la Corte para que decidiera el paso a seguir. Dicho presupuesto podía representar lo que percibía el resguardo en diez años o más, por concepto del Sistema General de Participaciones.

Naturalmente, se espera que la inyección extraordinaria de recursos permita cubrir déficits de calidad de vida y desarrollo de los indígenas, y no active intereses y conflictos internos por el reparto de estos. Eso dependerá de la pertinencia y sostenibilidad de los proyectos, la transparencia en la administración, la solidez de sus formas organizativas, el esquema de asesoría que tengan y el acompañamiento institucional que se garantice; pero a juzgar por otras experiencias, es posible que de momento se pasen dificultades en todo ello.

Un último caso que creemos pertinente describir, es el relativo a la sentencia que tuteló el derecho a la consulta de los emberas katío del Alto Sinú ante la construcción de la hidroeléctrica de Urrá 1. Pueblo que en esa época mostraba un alto grado de preservación cultural, al punto de que varios segmentos no habían tenido mayor contacto con la sociedad nacional mayoritaria. Pero al amplio espectro de los impactos generados por este proyecto, sumados a la alta conflictividad armada en la zona, se sumó la implementación de una orden de la Corte Constitucional, con unos efectos que no fueron estimados en su momento por nadie, precisamente porque se presumía que era inherentemente emancipadora, y que aún hoy todo el Estado insiste en desconocer.

Nos limitaremos a solo un aspecto de la historia, porque el caso ha sido uno de los más emblemáticos desde todo punto de vista.

En el año 1998, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-652, decidió tutelar los derechos fundamentales a la supervivencia; a la integridad étnica, cultural, social y económica; a la participación y al debido proceso del pueblo embera katío del Alto Sinú, vulnerados por la entidad encargada de otorgar licencias ambientales en la época al permitir, sin consulta previa en el año 1993, la desviación del río Sinú y la construcción de la infraestructura prevista para la primera fase del proyecto hidroeléctrico.

En dicha providencia, la Corte Constitucional, entre otras cosas, ordenó inaplicar el Decreto 1320 de 1998, y a la vez estableció algunos parámetros para la realización de un proceso de consulta y concertación, a fin de identificar impactos, negociar las medidas de prevención de las afectaciones, mitigar los que ya se habían presentado y compensar «*por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos*» (Sentencia T-652 de 1998. Énfasis agregado). Recordemos la orden tercera:

> Tercero. Ordenar a la Empresa Multipróstito Urrá S.A. que indemnice al pueblo Embera-Katio del Alto Sinú al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras se elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que ya no puede escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado, en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes, le negaron la oportunidad de optar. (Sentencia T-652 de 1998)

En atención a esta y otras disposiciones, el 5 de octubre de 1999, el Ministerio del Medio Ambiente emitió la Resolución 0838, en la que precisamente se buscó darle cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional, ligándolo al proceso mismo de licenciamiento. El artículo 3 sostiene que la empresa Urrá debe cumplir con los acuerdos a los que llegó dentro del proceso de consulta previa con las comunidades indígenas, así como con las obligaciones definidas por el Ministerio del Medio Ambiente en la parte considerativa de esta resolución. En su numeral 3.2.1 dice textualmente: «Como lo ordena la sentencia de tutela T652 de 1998, las comunidades indígenas afectadas por la inundación de parte de las tierras del Resguardo, deben ser compensadas por la pérdida del uso y goce de las mismas».

En el marco de la consulta y la concertación adelantadas entre la empresa Urrá y el pueblo embera katío del Alto Sinú (comunidades pertenecientes a la Alianza de Cabildos Menores del Río Esmeralda y Fracción del Sinú), se lograron acuerdos en torno al tema de la compensación ya mencionada. Específicamente, el compromiso consistió en el saneamiento (adquisición de tierras y mejoras) de un globo de terreno comprendido entre el río Verde y el rio Sinú, por las veredas de Limón y Caimanera, y la boca de la quebrada Nagua, hasta la divisoria de aguas que corresponde al límite del antiguo resguardo de Iwagadó, según consta en acta de acuerdo, suscrita el 28 de mayo de 1999.

En dichas áreas, desde comienzos del siglo XX se registra la presencia de un importante número de población campesina, con la que los indígenas han sostenido de forma ininterrumpida una relación intercultural de vecindad, respeto y mutua aceptación.

Por razones que son relativamente generalizadas en el país, el grupo de familias campesinas y colonas asentadas en la zona de interés para la ampliación del resguardo no logró formalizar la posesión de dichas tierras, quizá por el tipo de actividades que desarrollaban, quizá por la precaria presencia institucional, quizá por la manera como se ha dado la colonización en la zona, o quizá por la costumbre y otras causas. De modo que desde tiempos muy tempranos, el tema de la propiedad nunca fue resuelto jurídicamente a su favor.

A esta frágil situación, en el año 1977 se vino a sumar la constitución del parque nacional natural Paramillo, que por el régimen jurídico que comportan las normas de protección de los recursos naturales no otorgaba ni otorga una oportunidad de acceso a la tierra y permanencia a sectores sociales distintos a los grupos indígenas en áreas protegidas. El efecto necesariamente fue, por un lado, la asignación de un estatus de informalidad o ilegalidad a los colonos y, por el otro lado, la negación rotunda de cualquier posibilidad de acceder a la tierra en condiciones regulares.

El año 1999 es una época trascendental para la historia social de la región.

Además de las disposiciones de la Corte Constitucional y del Ministerio de Ambiente con la licencia ambiental, la población del Alto Sinú (incluidos indígenas y colonos) fue objeto de una arremetida violenta por los grupos armados, en su disputa por hacerse al control del territorio y propinarle golpes al contradictor, que de suyo implicó virtualmente el desplazamiento forzado de la totalidad de la población campesina residente en el área de interés para la ampliación del resguardo; de forma que cuando el Gobierno se dispuso a darle cumplimiento a la medida resarcitoria a favor del pueblo indígena, las negociaciones con los campesinos giró en torno a la compra de mejoras y no de propiedades (precisamente porque las normas proteccionistas del ambienten no les permitía ser propietarios); y bajo unas condiciones de victimización derivadas del desplazamiento forzado que subjetivamente se traducían en la sensación de que, por el nivel de violencia en la zona, no les sería posible retornar.

Vender lo que quedara era la única opción para enfrentar la adversidad y así procedieron, a pesar del deterioro de las mejoras y de sus bienes, producto del abandono forzado.

El proceso de compra de las mejoras a los campesinos inició exactamente en el año 2001, después de que en el 2000 se hiciera el inventario de mejoras y se individualizaran a las personas con las cuales se debían hacer las negociaciones respectivas. En total se identificaron 333 unidades familiares campesinas y con cada una se procedió al arreglo económico, tomando para ello la tabla de valores elaborada por el Instituto Geográfico Agustín Co-

dazzi (IGAC) y los inventarios hechos previamente. Con excepción de un solo caso, todos los demás negociaron. El total del área así adquirida ascendió a 12 614 hectáreas.

No obstante, por diferentes circunstancias, algunas familias no salieron de la zona y permanecieron en medio de la violencia; otras ensayaron suerte con los dineros obtenidos, y ante el fracaso de sus emprendimientos, acudieron a su vocación rural, y contra toda evidencia decidieron retornar una vez la violencia dio una tregua, bien sea para volverse a establecer o solo para entrar y salir, a fin de obtener algo de sustento. Lo cierto es que en dicha área hoy permanece un importante grupo de familias campesinas dispuestas a continuar mientras no se les otorgue una alternativa digna. Aceptan que esas tierras pertenecen legalmente al pueblo indígena, pero también que no tienen otra opción.

En el año 2008 el pueblo indígena, consecuente con la historia de buena coexistencia intercultural con los campesinos, después de constatar las condiciones de desventaja en las que muchos de estos últimos debieron vender sus mejoras, acordaron con ellos unir esfuerzos para buscar una solución estructural al problema social de sus vecinos no indígenas, evitando de paso un conflicto que lesione el aprecio mutuo que siempre se han dispensado.

Juntos también acudieron al Ministerio del Interior para que se verificara la manera como la entrega material del territorio no se hizo, la magnitud del problema social y la forma como por cuenta de todo esto un daño tan grave a la integridad territorial indígena permanecía sin reparar, toda vez que por múltiples circunstancias el pueblo embera katío no ha tenido un uso y goce efectivo de estas tierras.

En medio de la verificación que se adelantó, se ha podido constatar que en efecto la empresa compró las mejoras a los colonos, pese a su situación de desplazamiento. También es claro que, en 2007, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) tituló y amplió el resguardo indígena con las tierras así adquiridas (Acuerdo 101 de 2007). Pero también es cierto que en su momento nadie garantizó la entrega material de estas tierras, ni se garantizó su preservación para evitar que terceros accedieran a ellas, es decir que se percibe una falla gravísima en el cumplimiento de las obligaciones y las funciones de la entidad a la que le correspondiera dar estas garantías, suscitando con ello un complejo de situaciones que vulneran el derecho territorial del pueblo indígena, el derecho a una reparación real y efectiva por el daño al territorio, y hasta el mismo derecho de los campesinos a una atención acorde con lo vivido.

En el año 2010, la autoridad ambiental, mediante el auto de seguimiento a la licencia ambiental otorgada a la empresa Urrá y rotulada bajo el número 1030, le asignó una nueva responsabilidad para con la población campesina, que entre otras cosas contempla la elaboración de un diagnóstico participativo con la población indígena y las familias campesinas de La Bota y el Triángulo, la preparación y la implementación de un proyecto de restitución económica y social para las familias campesinas, orientado a lograr equilibrio económico de los ingresos, deteriorados a raíz del saneamiento de las tierras asignadas para los indígenas, y la gestión institucional requerida para dicho fin.

Ante tal disposición, la empresa Urrá interpuso recurso de reposición, siendo ratificado una vez más mediante un auto. Posteriormente, el caso fue a conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la cual lo remitió al Consejo de Estado

En la búsqueda de una solución a esta problemática han surgido varias preguntas relativas a los niveles de responsabilidad institucional, porque desde el punto de vista formal cada uno cumplió con lo que le correspondía, pero desde el punto de vista de la realidad material nadie ha garantizado real y efectivamente los derechos de unos y de otros.

El pago de las indemnizaciones

En materia del pago de las indemnizaciones a cada una de las personas del pueblo embera katío del Alto Sinú, se ha podido constatar que el número de beneficiarios ha venido creciendo de forma extraordinaria. De un poco más de dos mil personas censadas e identificadas entre los años 2000 y 2004, al cabo de los años giró en seis mil.

Este fenómeno solo ha sido uno de los impactos que ha generado esta medida, que para mayor comprensión conviene precisar cuál es el esquema que se adoptó para su cumplimiento. Estos son los puntos del esquema:

- La indemnización se hizo en efectivo a cada una de las personas del pueblo embera katío, incluidas las nuevas generaciones, por un período de veinte años —de los que faltan siete años—, por concepto de alimentación y transporte, es decir, dos asuntos del mínimo vital bastante afectados por el proyecto. El monto mensual por persona en precios actuales es de $160 000 aproximadamente
- Los pagos se hicieron cada tres meses a través de los gobernadores indígenas, quienes debían tener una cuenta bancaria a la que se hicieran los giros. En consecuencia, cada gobernador debía repartir lo correspondiente a su pueblo.

Según estimativos de la empresa, por este concepto se giraron un poco menos de 100 000 millones de pesos (33 millones de dólares a precios actuales).

No obstante, producto de la verificación se ha podido constatar no solo la falta de plena certeza en cuanto al número total de beneficiarios, sino también fenómenos altamente lesivos y contradictorios. Veamos los principales:

Fragmentación de la organización social y política: poco antes de los impactos del proyecto, de la sentencia de la HCC y del pago de las indemnizaciones, los emberas katío habían iniciado un proceso de reorganización en torno a las figuras de cabildo y resguardo (nuevas para ellos), que en todo caso les permitían tener un cabildo mayor y que representaba a todos, tres cabildos con sus *nokos* (uno por río), y un gobernador por cada una de las diecinueve comunidades locales (veredas) que en total había. Hoy existen ochenta y nueve gobernadores que no representan comunidad local alguna, sino un conjunto disperso de personas. De suerte que en las comunidades locales puede incluso haber varios gobernadores y sus miembros (incluidos los miembros de las familias) dispersos en varios listados, erosionándose gravemente el principio básico de organización social, puesto que es bastante generalizado que el padre figure en el listado de un gobernador, la madre en otro y los hijos en otro.

Cambios en la apropiación del territorio: sumado a los efectos del conflicto armado, el ingreso periódico de dinero en efectivo ha estimulado la salida del territorio, y con ello el abandono de prácticas tradicionales que permitían una apropiación de este. Actualmente pocos cazan, el bocachico ya no se sube a la ribera de un río, hay áreas minadas y las nuevas generaciones tienden a permanecer en los barrios de Tierralta, expuestos a todo tipo de influencias. De hecho, hay listados (denominados de forma ficticia como «comunidades») que exclusivamente están conformados por residentes permanentes fuera del territorio.

Alteración de los patrones tradicionales de parentesco y de parentelas: por un lado, está la expectativa de nuevos ingresos en algunos casos ha presionado hacia arriba las tasas de natalidad, aun por encima de lo que naturalmente las mujeres pueden permitirse sin afectar su salud. Por el otro lado, se encuentran los parientes que residían fuera del Alto Sinú o vinieron por cuenta propia, o fueron traídos solo por la misma expectativa de obtener más desembolsos. Esta práctica explica en parte las inconsistencias en los censos.

Realización de prácticas corruptas con los dineros girados: existe la queja generalizada de que pese a los giros de la empresa a los respectivos gobernadores, el dinero no llega a los beneficiarios, bien porque debe ser repartido a un número mayor de personas que incluye a no beneficiarios, o bien porque algunos gobernadores se quedan con una proporción de estos recursos. Es más, la práctica generalizada de los traslados entre los diferentes listados y la proliferación de gobernadores se debe a este factor.

Sistemas onerosos y perversos de endeude: se habla de un número de cuatro o cinco prestamistas no indígenas que prestan dinero a los gobernadores y a los miembros de las comunidades con una tasa de interés del 20 % mensual, que obviamente los indígenas deben cancelar cuando el giro se hace. Con frecuencia deben dejar como garantía la tarjeta débito para que el prestamista haga el retiro, cobre lo que considere adecuado y entregue el saldo (si lo hay) a los beneficiarios.

Arreglos económicos internos: se trata de acuerdos internos entre gobernadores y cabildos mayores y organizaciones a las que están afiliados, para cubrir los gastos de funcionamiento, el pago de asesores e incluso las deudas.

Apertura de cuentas a título personal: los giros que hace la empresa se dan a través de cuentas bancarias abiertas a título personal por el respectivo gobernador y no a título colectivo, como debiera ser; lo cual las hace altamente vulnerables a disposiciones caprichosas e incluso a embargos por deudas adquiridas por el líder. De hecho, se tiene conocimiento del embargo de varias cuentas por abogados interesados en cobrar supuestos honorarios o beneficios por servicios profesionales prestados, afectando unos dineros que por el fin para el que están destinados no deberían ser objeto de este tipo de procesos ejecutivos.

Saturación de la oferta de servicios profesionales: esta situación se debe a abogados interesados en capitalizar la demanda social permanente de inclusión de nuevos beneficiarios mediante la apertura de procesos judiciales (acciones de tutela), de los cuales en todo caso se aseguran jugosos ingresos, bien porque por concepto de *cuota litis* estarían cobrando el 50 %, o bien porque hace firmar a los indígenas letras de cambio que al final cobra, por medio de los procesos de embargo ya referidos, aun si los resultados de los procesos no son los esperados. Es decir que por un lado u otro, el «éxito» del profesional está asegurado.

Capítulo 5

El caso de La Guajira

Datos de la consulta previa en La Guajira

Buena parte de los análisis precedentes conducen al departamento de La Guajira, y es por ello por lo que hemos reservado un capítulo para este caso.

Al 31 diciembre de 2023, en La Guajira se habían realizado 4124 consultas previas, equivalentes al 37,6 %, constituyéndose de lejos en la región con mayor volumen de procesos. En la Tabla 7 y la Figura 6 encontramos que el 31 % corresponde al sector eléctrico, el 21,7 % al de hidrocarburos, el 14,7 % al ambiental, el 13 % al de minería. Nuevamente llama la atención que el 13,4 % corresponde a procesos impuestos por vía judicial, superior el porcentaje nacional (el 11 %).

Tabla 7. ***Total de consultas previas en La Guajira a diciembre de 2023***

Ambiental	583	14,1
Eléctrico	1284	31,1
Hidrocarburos	896	21,7
Infraestructura	137	3,3
Medida administrativa	96	2,3
Minería	537	13,0
Orden judicial	553	13,4
Telecomunicaciones	38	0,9

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

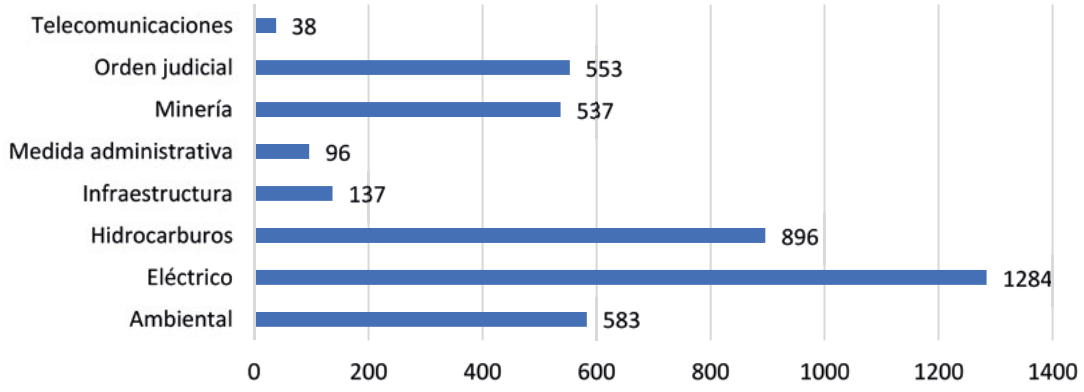


Figura 6. *Datos de consultas previas en La Guajira a diciembre de 2023*

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

Por etapa, es de señalar que el 21,3 % de las consultas estaban cerradas, es decir, con el cumplimiento confirmado de acuerdos; el 46 % de ellas aún estaban activas; y el 17 % en protocolización. Tan solo el 3,2 % de los procesos estaban suspendidos; el 3,0 % habían sido desistidos; y el 0,1 % se encontraba bajo la aplicación del test de proporcionalidad, indicando con ello que el nivel de entendimiento entre las partes supera el 90 % (véanse Tabla 8 y Figura 7).

Tabla 8. *Consultas previas en La Guajira por etapa a diciembre de 2023*

Activo	1904	46,2
Anulado	24	0,6
Cierre	879	21,3
Desistimiento	124	3,0
Protocolización	736	17,8
Seguimiento	321	7,8
Suspendido	132	3,2
Test	4	0,1

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

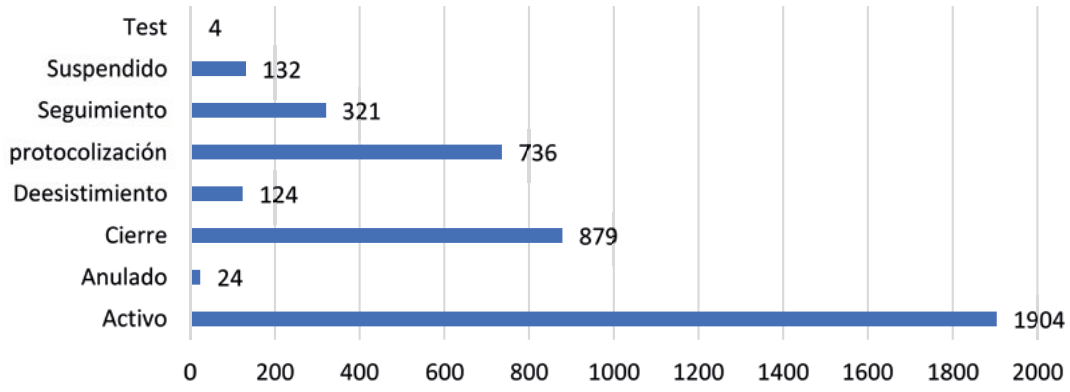


Figura 7. *Datos de consultas previas en La Guajira por etapa a diciembre de 2023*

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

Es necesario anotar que las 4124 consultas se han dado con ocasión de 280 planes operativos anuales, lo que da un promedio de 14,7 consultas por iniciativa.

En la Tabla 9 y la Figura 8 se indica las cifras por municipio revelan que de cada 100 consultas, alrededor de 74 se han dado en la Alta Guajira, siendo Uribia el de mayor participación, con el 41,7 %; es decir que el asunto fundamentalmente tiene que ver con los wayuus, como era de esperarse.

***Tabla 9.** Consultas previas por municipios de La Guajira a diciembre de 2023*

Albania	162	3,9
Barrancas	71	1,7
Dibulla	18	0,4
Distracción	9	0,2
El Molino	4	0,1
Fonseca	13	0,3
Hatonuevo	12	0,3
Maicao	892	21,6
Manaure	449	10,9
Riohacha	742	18,0
San Juan del Cesar	30	0,7
Uribia	1721	41,7
Urumita	1	0,0

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

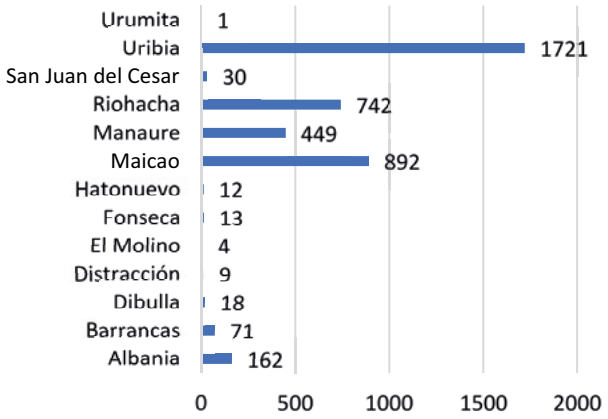


***Figura 8.** Consultas previas por municipios de La Guajira a diciembre de 2023*

Fuente: Ministerio del Interior (s. f.).

Efectivamente, de acuerdo con cifras publicadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en 2018 el 41,7 % de la población del departamento de La Guajira se autorreconoció como indígena, de al menos seis etnias, distribuidas porcentualmente como se aprecia en la Tabla 10.

El 89,4 % de los wayuus se encuentra en la Alta y Media Guajira, más exactamente en los municipios de Uribia (154 856), Manaure (69 252), Maicao (66 586) y Riohacha (49 302).

Es decir, el vecindario indígena para los proyectos es evidente e inevitable, y claramente no hay normas taxativas, ni una bitácora que permita navegar con éxito bajo estas circunstancias. De modo que lo que tenemos es, por un lado, un abanico de «novedades» que de vez en cuando ponen en cuestión sus finanzas, cronogramas y hasta estilos de dirección y gerencia, y por el otro, una serie de respuestas pragmáticas por parte de las empresas, afectadas por el desconocimiento de la cultura indígena, cuya eficacia y legitimidad están pendiente de ser valoradas.

Antes de hacer un listado de todas las situaciones que se vienen presentando de parte y parte, es preciso tener en cuenta varios elementos del contexto que ayudan a comprenderlas y hasta explicarlas.

La decisión política del actual gobierno de acelerar el cambio de la matriz energética del país, transitando de las fuentes convencionales a las fuentes no convencionales y renovables (eólicas, fotovoltaica, hidrógeno verde, etcétera), tiene un impacto directo en el departamento de La Guajira, más exactamente en los territorios del pueblo wayuu, porque buena parte de tales proyectos se comienza a instala allí, en virtud del potencial de sol y viento existente. Al respecto, dice el Ministerio de Minas y Energía (2024), citando a la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME):

> Para el caso colombiano, es primordial el aprovechamiento de la capacidad sobresaliente de la Costa Caribe, especialmente de La Guajira, que cuenta con un potencial de al menos 25 GW de capacidad eólica onshore y 45 GW solar, un a velocidad media del viento de 9 m/s a 80m de altura (doble del promedio mundial) y una radiación solar constante durante todo el año, con un valor de 6 kW/m2, 60 % mayor que el promedio mundial (UPME, 2015). (p. 315)

Tabla 10. ***Población indígena de La Guajira por etnia y municipio***

Municipio	Población indígena total	Pueblo indígena						
		Wayuu	Wiwa	Kogui	Arhuaco	Zenú	Kamkuamo	Otros pueblos
Uribia	154898	100,0	0,0	0,0	0,0	0,0	n. a.	0,0
Manaure	69422	99,8	0,0	n. a.	n. a.	0,2	0,0	0,0
Maicao	67326	98,9	0,0	0,0	0,0	0,9	0,0	0,1
Riohacha	53002	93,0	5,5	0,1	0,2	0,8	0,1	0,2
Dibulla	11528	9,8	19,6	56,2	13,8	0,3	0,1	0,2
Albania	9797	98,8	0,1	n. a.	0,1	0,9	0,1	0,1
Barrancas	9430	99,0	0,4	0,0	0,2	0,1	0,0	0,2
San Juan del Cesar	8486	8,9	87,0	0,2	1,7	0,3	1,3	0,4
Hatonuevo	6294	98,8	0,2	n. a.	0,2	0,2	0,2	0,4
Distracción	2395	98,5	0,3	n. a.	0,6	0,2	0,2	0,2
Fonseca	1262	92,4	2,4	0,1	1,7	0,7	0,8	2,0
Villanueva	456	70,0	17,5	0,2	4,3	1,1	1,6	5,4
El Molino	168	69,0	28,0	n. a.	1,2	1,8	n. a.	n. a.
Urumita	152	24,3	6,3	0,7	30,6	n. a.	4,9	33,3
La Jagua del Pilar	67	63,5	9,5	n. a.	3,2	n. a.	22,2	1,6
Total departamental	394683	94,1	3,3	1,7	0,5	0,3	0,1	0,1

Fuente: DANE (2019).

En cuanto a la energía solar, añade el *Plan Departamental de Desarrollo de La Guajira* que la radiación, al superar en un 60 % del promedio mundial, permitiría generar energía, a razón de 6 a 7 kWh/m^2/d (Gobernación de La Guajira, 2020, p. 89).

De hecho, los estudios citados por el Ministerio de Minas y Energía indican que el potencial estable del recurso eólico de Colombia es de 35 000 megavatios, capaces de producir 39 600 terajulios por año, el cual se concentra en La Guajira principalmente y en menor medida en Atlántico y Bolívar (Ministerio de Minas y Energía, s. f., p. 19). En el 2023 estaban previstos quince (15) proyectos en diferentes etapas de ejecución[23], a través de diez empresas, que suponen una inversión de 2525 millones de dólares, con una capacidad de 2502 megavatios para unos 4,1 millones de usuarios; y se estima que en total arribarán de forma progresiva a la región cincuenta y siete proyectos, que terminarán instalando alrededor de 2800 aerogeneradores (Mendoza, 2022), con una producción de energía equivalente al 13 % o al 16 % de la demanda interna del país.

De hecho, a junio de 2025 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) reportaba diecisiete (17) proyectos de *fuentes no convencionales de energía renovable* (FNCER) con incidencia directa en La Guajira (ver Tabla 11).

[23] Ver el artículo publicado por Acosta Argote (2022).

***Tabla 11.** Proyectos de generación y transmisión de energía en La Guajira*

Tipo	Nombre	Empresa	Generación (MW)	Etapa
Eólico	Proyecto de generación de energía eólica Alpha	Vientos del Norte	240	Preconstrucción
Eólico	Proyecto de Generación de Energía Eólica Beta	Eolos Energía	346,5	Construcción
Eólico	Parque Eólico Windpeshi	Enel Colombia	200	Construcción
Eólico	Proyecto Parque Eólico Guajira II	Isagen	403,2	Preconstrucción
Línea de transmisión	Línea Eléctrica de Transmisión Parque Eólico Windpeshi-Subestación Cuestecitas	Enel Colombia	n. a.	Construcción
Fotovoltaico	Proyecto Parque Solar Fotovoltaico Potreritos 168 MW	Acciona Energía Colombia	168	Preconstrucción
Línea de transmisión	Línea de transmisión 500 kV Cuestecitas-Copey-Fundación	Interconexión Eléctrica	n. a.	Operación
Eólico	Parque Eólico Casa Eléctrica	Jemeiwaa Ka'i	347,2	Preconstrucción
Línea de transmisión	Línea de Transmisión Cuestecitas-Majayura a 230 kV	Interconexión Eléctrica	n. a.	Operación
Línea de transmisión	Línea parque Potreritos-Subestación San Juan 220 Kv	Acciona Energía Colombia	n. a.	Construcción
Eólico	Proyecto Eólico EO200i	Empresas Públicas de Medellín	224	Preconstrucción
Línea de transmisión	Línea de Transmisión 500 kV Cuestecitas-La Loma	Grupo de Energía de Bogotá	n. a.	Construcción
Línea de transmisión	Línea de Transmisión 220 KV del parque solar fotovoltaico Wimke	Parque Solar Fotovoltaico Wimke	n. a.	Preconstrucción
Eólico	Parque Eólico Trupillo	Eólica La Vela	100	Preconstrucción
Línea de transmisión	Línea de Conexión a 500kv Casa Eléctrica-Colectora I y Subestación Casa Eléctrica	AES Colombia y Compañía	n. a.	Preconstrucción
Línea de transmisión	Línea de Transmisión Asociada a la Conexión Cuestecitas-Colectora I a 500 kV	Grupo de Energía de Bogotá	n. a.	Construcción
Línea de transmisión	Línea Eléctrica de Conexión Parques eólicos Beta y Alpha a Subestación Cuestecitas	Eolos Energía	n. a.	Preconstrucción

Fuente: ANLA (2025).

Para el 30 de junio de 2023, la UPME registra 22 proyectos, 17 eólicos con una capacidad de generación de 3649 MW y 5 solares con una capacidad de 1107 MW, de un total nacional de 285 proyectos. La Guajira es el departamento con mayor capacidad de generación (4756 MW), seguido por Córdoba, cuyos proyectos tienen una capacidad de 2187 MW (UPME, 2023).

A escala, la incidencia de estos es relevante, porque modificarán el paisaje, impondrán algunas restricciones al uso acostumbrado de la tierra y el territorio por tres décadas como mínimo, implicarán la llegada de nuevos actores, traerán nuevos impactos socioambientales, e instaurarán la modalidad de participación directa de beneficios con las comunidades del entorno, a través de la figura de transferencias del sector eléctrico, (Decreto 1302 de 2022), entre otras acciones.

La oportunidad para el país es evidente: diversificará la matriz energética, impulsará el desarrollo

de determinados polos que demandan más energía y contribuirá a la transición energética mediante el abandono progresivo de los hidrocarburos y la producción de hidrógeno. Pero los efectos para el pueblo wayuu es un asunto todavía a determinar por varias razones, como que no existe un solo procedimiento administrativo que permita evaluar el impacto de la política pública subyacente en un pueblo indígena dado, o en una región, y a lo sumo se hacen estudios de impacto ambiental a granel, es decir, proyecto por proyecto ante comunidades locales particulares ubicadas dentro de su área de afectación directa.

Tampoco está previsto considerar como sujeto colectivo titular de derechos al pueblo indígena como tal, pero sí a las comunidades indígenas, entendidas como unidades más desagregadas y locales, y no se tiene certeza de que los planes de manejo ambiental y las consultas previas vayan a cumplir con su fin protector.

Lo cierto es que la intensidad y el volumen de estos nuevos proyectos requieren que el Estado se pregunte qué significarán estas dos para la sociedad wayuu en general, más aún si la mayoría de los parques eólicos se ubicarán en la Alta y Media Guajira, dos regiones predominantemente wayuu. Esta nueva ola de proyectos reedita la pregunta sobre lo que implica instalar y operar actividades de desarrollo en un contexto de alta densidad étnica y cultural.

El *boom* de los proyectos FNCER tiene como antecedente inmediato un historial de proyectos extractivos (hidrocarburos y carbón fundamentalmente) que se remonta a los años ochenta, y ha dejado un cúmulo de efectos en la región y en el pueblo wayuu en particular, por cuenta de impactos ambientales, volúmenes importantes de regalías, esquemas de relacionamiento comunidad-empresa, vulneración de derechos, transformación de los paisajes, generación de empleo, construcción de infraestructura, modalidades y sesgos en la garantía del derecho a la consulta previa, etcétera.

Lo que actualmente se constata con los nuevos proyectos de desarrollo no es, entonces, algo aleatorio ni circunstancial, y de hecho plantea un tema novedoso de investigación, relativo a la gestión del desarrollo en contextos de alta complejidad étnica y cultural. Los campos relacionales[24] que surgen entre indígenas wayuu y empresas privadas son inéditos y en buena medida conflictivos, no porque los primeros se opongan a los proyectos de desarrollo por razones ideológicas, políticas o ambientales, como podría pasar en regiones como el Cauca, o porque las condiciones de inseguridad y orden público imperantes los ponga en cuestión, y menos porque existan factores geográficos o físicos que los hagan inviables.

Por el contrario, los wayuus en general han estado abiertos a las diferentes oleadas de proyectos que llegaron a la región, pese a que se tomaron decisiones por fuera y a sus espaldas, y varios resultaron altamente impactantes, a tal punto que llegaron a transformar de forma irreversible los paisajes y las mismas dinámicas territoriales, como pasó con la minería a cielo abierto de carbón. De hecho, con frecuencia ha habido diferentes estrategias para establecer relaciones instrumentales con estos.

Este comportamiento no elimina la posibilidad de que algunos sectores efectivamente se opongan a los proyectos y estén siempre dispuestos a denunciar sus excesos, haciendo uso de retóricas políticas típicas del activismo, o de recursos jurídicos dispuestos por el Estado. Pero lo que básicamente se constata es una suerte de condescendencia, que en modo alguno puede entenderse como una aceptación cualificada. De por sí este hecho debe ser objeto de análisis, ya que pone de manifiesto rasgos significativos del pueblo wayuu.

Percepciones y valoraciones de las partes

¿Qué fenómenos han surgido de este particular encuentro entre desarrollo y diversidad? Para responder esta pregunta, proponemos establecer, en primera instancia, cuáles son las principales manifestaciones que los diferentes sectores hacen de la situación, para luego proceder a analizarlas desde una perspectiva compleja.

[24] El concepto de «campo relacional» es tomado de Claudia Puerta Silva, que lo utiliza para estudiar las relaciones de los wayuus con la empresa Cerrejón y el Estado colombiano (Puerta Silva, 2010).

Las empresas, en especial las que recién han llegado —aunque igualmente lo han hecho las del sector de hidrocarburos—, reiteran en señalar que la mayor complejidad que existe para la gestión de sus proyectos en el contexto de la sociedad wayuu no es de carácter jurídico, tributario, de seguridad física o de condiciones geográficas, sino de naturaleza social y cultural, y que tal situación se expresa en los siguientes hechos:

- «Proliferación» de comunidades indígenas en las áreas de influencia directa (la de los proyectos), que mediante diferentes acciones buscan ser incluidas en los procesos de consulta previa. Este fenómeno comporta varias connotaciones, porque a veces se trata de una respuesta ante los sesgos en los que está atrapado el Gobierno nacional a través de la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP), a la hora de realizar los ejercicios de verificación y determinación del titular de este derecho; de sectores que estando allí no fueron vistos, sobre todo por un asunto de perspectiva antropológica institucionalizada; y en otras ocasiones corresponde a la instalación *a posteriori* de los proyectos de grupos indígenas provenientes de otras partes, con el claro propósito de acceder a los beneficios que supone ser vecino y consultado, valiéndose de estrategias que van desde la alianza con los grupos ya incluidos, a la imposición y el conflicto. En cualquier caso, la sensación es de incertidumbre, que se acrecienta con intervenciones judiciales a favor de los reclamantes, bloqueos por vías de hecho a las operaciones, cambios en los actos administrativos de procedencia de la consulta previa y alta dificultad para establecer costos y tiempos. Estas variables son sumamente sensibles para proyectos que están sujetos a calendarios contractuales y operativos, y a topes financieros.
- Preexistencia de conflictos y guerras entre grupos y familias indígenas que fácilmente pueden implicar a las empresas si, por ejemplo, establecen relaciones con una de las partes —y en consecuencia con la ley wayuu—, y la parte enemiga las involucra mediante el envío de la palabra[25], el cobro de la ofensa y la probabilidad de sufrir algún acto violento. Advertidas de esta situación, sobre todo de las limitaciones que tiene el Estado para proporcionar seguridad y protección efectivas bajo estas circunstancias, lo que suelen hacer es inhibirse en espera de un cambio de la situación o diseñar alguna estrategia que prometa ser efectiva; incluso se ha llegado a redefinir el diseño del proyecto para evitar el problema, lo que a veces puede afectar el proceso de licenciamiento ambiental o la misma estructura de costos y tiempos.
- Traslado de costos económicos a las empresas, valiéndose de prácticas culturales como el envío de la palabra y el cobro de ofensas, por hechos que desde la perspectiva indígena les pueden ser atribuidos, como un accidente en vías construidas o mejoradas por el proyecto, la muerte de un animal, etcétera, so pena de que en caso de desatención proceda el uso de la violencia contra los funcionarios o la infraestructura, lo que en la mayoría de los casos es más un metarrelato con poder disuasorio que una acción directa. La sensación inmediata que más se expresa es la de extorsión y, nuevamente, de incertidumbre.
- Incidencia creciente de asesores externos en los procesos de consulta previa, que movidos muchas veces por intereses económicos, desplazan a las autoridades indígenas, introducen expectativas desproporcionadas o enrarecen el ambiente al asumir posturas dilatorias o de confrontación.
- Realización frecuente de vías de hecho por parte de sectores indígenas, con el propósito de paralizar las operaciones de los proyectos y presionar la generación de espacios de negociación directa. Para lo cual acuden a un abanico disímil de reivindicaciones como la inclusión en la consulta previa, la revisión de los acuerdos ya establecidos, el pago de ofensas, la reparación de algunos daños físicos, la contratación de personal y de servicios como el de transporte, etcétera.

[25] Enviar la palabra corresponde a una práctica social y cultural de prevención y resolución de disputas que utilizan los wayuus, a través de la institución del palabrero.

Es claro que, por un lado, las empresas no suelen estar preparadas para afrontar esta serie de eventos; de hecho, inicialmente han carecido de estrategias de relacionamiento social acordes con las singularidades de los wayuus. Y por el otro lado, el Estado no tiene las herramientas suficientes para arbitrar y regular estas relaciones. Es más, la teoría de la gestión empresarial no ha sido muy desarrollada cuando se trata de implementar proyectos en contextos étnica y culturalmente densos, como lo es el departamento de La Guajira.

Con ingenuidad se ha presumido que las autorizaciones que otorga el Estado son suficientes para sortear la situación, y que a lo sumo solo se deben garantizar derechos como el de la consulta previa; además de adoptarse —si fuera el caso y de forma discrecional— prácticas como la debida diligencia, la responsabilidad social empresarial y la inversión social en favor de las comunidades del entorno. Cuando lo que realmente sucede es más complejo: que la cultura local se filtra e instala en los niveles más determinantes de la viabilidad de los proyectos.

De otro lado, las percepciones de las comunidades indígenas develan otros hechos igual de significativos. Hablamos de:

- Omisión o desconocimiento inexplicable de segmentos y grupos indígenas ubicados dentro del área de influencia directa de los proyectos por parte de la DANCP e inclusión de otros, que a la luz del sistema normativo indígena carecen de derecho, o solo tendrían menos derecho que los obviados.
- Aplicación de parámetros o raseros distintos, dependiendo del interlocutor indígena en materia, por ejemplo, de compensaciones, garantías materiales para la realización de las consultas, apoyos económicos, pago de servidumbres, etcétera, lo que genera la sensación de que las cosas son susceptibles de acomodación según sean las circunstancias y contundencia de las estrategias empleadas,
- Llegada no advertida, dispar y no acompañada de empresas a los territorios indígenas, argumentado solicitudes y autorizaciones para la ejecución de proyectos, derivadas de las políticas nacionales de desarrollo, ya dotadas de un impulso que induce cierta banalización de la interacción y el dialogo con las autoridades y líderes, toda vez que los reduce a una simple etapa dentro de los trámites y los tiempos a cumplir, con el fin de sacar adelante sus iniciativas, lo que al final los cosifica,
- Alteración de acuerdos y ordenamientos internos preexistentes en los territorios con la generación de expectativas, la introducción de nuevos criterios de diferenciación (como comunidad a consultar y comunidades no susceptibles de consulta) y la instauración de esquemas de relacionamiento en los que se privilegian unos interlocutores en detrimento de otros, sin considerar los roles y las jerarquías acostumbradas. Lo que termina por generar desplazamientos de unas figuras y el empoderamiento de otras, además de tensiones y conflictos.
- Introducción de magnitudes económicas o la expectativa de tal, que se va confirmado con la implementación de esquemas de arreglo de impases, en los que ante todo se privilegia el pago de cifras importantes a grupos de presión, sin una racionalidad distinta a la de abrirle un espacio a los proyectos al costo que sea necesario. La percepción de que con dinero se lubrican las relaciones ha contribuido a hacer rentables las vías de hecho y a posicionarlas como mecanismo inmediato para drenar recursos hacia sectores de las comunidades indígenas.
- Trivialización de la consulta previa, en la medida que para las empresas es un requisito de trámite y para las comunidades indígenas una oportunidad para acceder a algunos recursos por concepto de las compensaciones y, a veces, de la implementación de la ruta metodológica, lo que a la postre contribuye al deterioro de estándares importantes como la información oportuna, plena y suficiente, la adopción de medidas integrales de manejo de daños y afectaciones probables, etcétera.
- No obstante, los tiempos que se toman las empresas para la materialización de las medidas de compensación acordadas son indeterminados y frecuentemente prolongados, pues quedan sujetos al inicio de obras o al otorgamiento

de la licencia ambiental, requiriendo en muchos casos años, franja de tiempo durante la cual los acuerdos intrafamiliares e intracomunitarias, normalmente invisibles para los foráneos, pueden entrar en crisis.

- Falta de claridad sobre lo que empíricamente van a significar los proyectos, en términos, por ejemplo, de ocupación del territorio, restricciones, cambios del paisaje, tiempo de permanencia. De modo que los indígenas progresivamente van haciendo conciencia de su real magnitud o proporción, derivando de ello una sensación de engaño y la necesidad de replantear lo acordado.
- Percepción de que buena parte de la presencia institucional en los territorios indígenas está más en función de los proyectos y de que las comunidades los acepten, que de un apoyo y acompañamiento real y efectivo a ellas y sus necesidades, lo que incrementa las asimetrías y las distancias entre unos y otros.
- Implementación de esquemas trizados de consulta previa, en los que los proyectos de desarrollo no son consultados integralmente, sino por partes o secciones, según sea la franja de estos que le corresponda a cada una de las comunidades. De suerte que un caso específico fácilmente termina reuniendo experiencias heterogéneas y hasta contradictorias entre sí.

El balance de ambas miradas indica la existencia de un profundo malestar en La Guajira, que, sin embargo, contrasta con el alto volumen de consultas previas que se han realizado, la mayoría protocolizada con acuerdos positivos, es decir, con el consentimiento formal por parte de las comunidades indígenas en torno a los proyectos de desarrollo.

Modelo de análisis

Las interacciones entre pueblos indígenas y grandes proyectos de desarrollo no han pasado desapercibidas para las ciencias sociales y jurídicas, y al respecto han predominado varias perspectivas que, a nuestro juicio, resultan insuficientes para comprender lo que ha venido pasando en La Guajira. Hablamos fundamentalmente de los siguientes enfoques:

- El que asume la existencia de una incompatibilidad entre ambas realidades, bien por razones axiológicas y culturales, o bien porque se presume que las dinámicas del desarrollo capitalista siempre intentarán quedarse con los territorios indígenas y sus recursos; además de que inducirán cambios sociales y culturales irreversibles.
- El que entiende que, si bien los proyectos comportan impactos relevantes en el estilo de vida de los pueblos indígenas, es posible encontrar un punto intermedio mediante estrategias de *acomodación*, como la consulta previa y la gestión temprana de impactos, incluidas las acciones de compensación.
- Derivado del anterior, está el que presume la existencia de una asimetría y posición de desventaja de las comunidades indígenas respecto a las empresas, y en concordancia con ello animan la generación de contrapesos, como podrían ser paquetes de acción afirmativa, manuales de relacionamiento, apoyo a la generación de capacidades, asistencia técnica, etcétera.
- El que promueve que las empresas, además de hacer lo que legalmente les corresponda, deben asumir responsabilidades con las comunidades del entorno, a través de las estrategias corporativas orientadas a su desarrollo, la superación de necesidades, la profundización de externalidades positivas, entre otras.
- El que intenta ir un poco más allá y se propone la instauración de relaciones económicas de beneficio mutuo mediante programas de valor compartido, valiéndose para ello de planes económicos y de generación de capital social, llevados a cabo en y con las comunidades locales, de suerte que las cadenas de valor se involucren como proveedoras conscientes y organizadas de bienes y servicios.
- Recientemente ha venido haciendo carrera la idea de ir más allá de los encadenamientos positivos y de instaurar relaciones mutuales o asociativas por medio de nuevos modelos de

gestión empresarial, en los que las comunidades indígenas ya no sean vistas como opositoras al desarrollo, como una contingencia o como damnificados, sino como actores del desarrollo y agentes económicos, dotados de plena capacidad para participar como empresarios o socios efectivos de terceros.

En medio de todo ello, los antropólogos en particular han pivoteado entre cierto activismo, en favor del que se presume más débil; también han pivoteado el papel de gestores y facilitadores del entendimiento intercultural en el plano de la economía y el desarrollo, en ocasiones contribuyendo a hacer comprensible la perspectiva de los grupos étnicos, en otras apoyando la ponderación de impactos intangibles, y en otras ocasiones más obrando como traductores y árbitros.

La etnografía ha pasado así a tener un valor aplicado, porque sus relatos suelen venir en apoyo a los jueces encargados de dirimir conflictos, cuando no es que hacen visible lo que no es visible a los ojos de las empresas y el Gobierno, otorgándole a lo cultural una pátina de prueba válida.

El caso particular de la interrelación del pueblo wayuu con los proyectos de desarrollo amerita de un enfoque específico, por una conjunción de hechos que ha dado pie a un complejo sociológico, económico, cultural, político y exclusivo, que demanda un marco interpretativo especial. La llegada de las empresas al territorio se ha dado inicialmente sin acompañamiento institucional, a la vez que las comunidades no fueron ni advertidas ni preparadas para ello, dando pie a una interacción directa y asimétrica, no mediada ni facilitada, entre actores disímiles y distantes, cuya vecindad no se deseó ni se cultivó precisamente por carecer de historicidad.

Las distancias culturales, los sistemas normativos a los que cada uno se debe, los imaginarios recíprocos y los intereses dispares, emergieron mediante desencuentros, que progresivamente se han tenido que conducir también de una forma bilateral, pues las intervenciones institucionales fueron limitadas, por un lado, a la garantía de la consulta previa y, por el otro lado, a la gestión de las conflictividades e impases que han afectado la ejecución de los proyectos.

A lo anterior hay que añadirle la debilidad de las instituciones locales, que tampoco han podido acompañar y facilitar las relaciones comunidad-empresa.

¿Qué tipo de relaciones puede surgir bajo estas condiciones, si además carecen de reglas claras para conducir las diferencias y procurar el entendimiento?

Cada proyecto ha terminado siendo sociológicamente un mundo relacional distinto, en el que el exceso de discrecionalidad ha dado pie a prácticas heterogéneas, que a la postre confunden al wayuu cuando se trata, por ejemplo, del pago por el uso y la ocupación del territorio, el anticipo de algunas compensaciones, el tratamiento a las comunidades no certificadas para la consulta, el pago de asesores, el reconocimiento de los territorios tradicionales, etcétera.

Los orígenes del problema

¿Cuál es el origen de este abanico de situaciones? Una lectura facilista conduciría a la conclusión de que hay conductas extorsivas, movidas por el afán de drenar recursos, o que la pobreza de los wayuus los induce a establecer una relación oportunista con los nuevos vecinos ricos. Pero eso no solo sería insuficiente, sino también injusto, porque la situación es mucho más compleja.

También sería irresponsable suponer una actitud perversa y facilista de las empresas.

Alrededor de las causas de todas estas novedades también se teje una polémica, que a nuestro juicio está mal orientada, ya que tiende a quedar atrapada en hechos dramáticos y en un cruce de acusaciones sutiles y abiertas entre empresas, comunidades y Gobierno.

Desde nuestra percepción, es la conjunción de seis (6) fenómenos, que al entrar en interacción desatan la problemática ya enunciada, a saber:

- La existencia milenaria de una sociedad indígena, mayoritaria en toda la región, y casi 100 % predominante en zonas de particular interés, dotada de una cultura altamente preservada, así como de un régimen territorial, unas formas de organización social y política, y un sistema

normativo profundamente vigente, del que es difícil sustraerse en calidad de foráneo.
- Unas políticas nacionales de desarrollo que le han otorgan a La Guajira un lugar especial en la economía nacional e internacional, por los recursos naturales que posee, su ubicación geográfica y sus condiciones naturales, y no por las posibilidades de un desarrollo territorial endógeno. Tales políticas se han traducido sobre todo en la promoción y la instauración de proyectos extractivistas y de generación de energía que, por un lado, suponen inversión directa de grandes capitales internacionales y, por el otro lado, ponen en funcionamiento modelos empresariales que no implican una proyección gremial o corporativa fuerte en la región.
- Unas fórmulas reiteradamente implementadas para intentar acomodar proyectos de desarrollo y diversidad étnica, en especial la manera como se ha venido garantizando el derecho a la consulta previa en La Guajira y sus efectos.
- Unas condiciones de vida persistentemente precarias de la población, que han merecido toda suerte de pronunciamientos extraordinarios, como la declaración de un estado de cosas inconstitucional (Sentencia T-302 de 2017), y la reciente declaratoria de emergencia social, económica y ecológica en el departamento de La Guajira, que hiciera el Gobierno nacional (Decreto 1085 de 2023)[26]. Hasta la fecha, ninguno de los esfuerzos ha logrado siquiera frenar esta situación, menos revertirla a la luz de diferentes indicadores convencionales de bienestar, pese a la instalación de este tema en la agenda pública desde hace varios años, y no obstante la riqueza que se viene generando en la región.
- Las formas contemporáneas de interacción de los wayuus con el Estado, que han desatado cambios, ocultamientos y desplazamientos en los sistemas tradicionales de organización de los wayuus.
- Baja o nula regulación de las relaciones comunidad-empresa.

A continuación, se analiza cada una de las variables planteadas.

Presencia y existencia del pueblo wayuu

Las empresas por lo general entran a un universo cultural que desconocen, o que en el mejor de los casos es representado de forma estereotipada, mientras que simultáneamente presumen que las autorizaciones del Estado y la garantía de la consulta previa son suficientes para una instalación y operación tranquila de sus proyectos. Pero más temprano que tarde se enteran, usualmente por la vía del conflicto, de la existencia de una sociedad indígena, cuyos sistemas no solo son distintos a los institucionales, sino que suelen prevalecer sobre estos últimos.

Para los fines de este texto, proponemos abordar dos asuntos a nuestro juicio centrales para la comprensión de los problemas que con frecuencia surgen en el relacionamiento con los wayuus:
- La existencia de una cultura tradicional y altamente preservada, regidas por normas claras en asuntos como el territorio y la organización sociopolítica, que en diferentes aspectos prevalece sobre el ordenamiento jurídico e institucional colombiano.
- Una serie de tensiones, ajustes y reacomodos de dicha cultura tradicional, producto de las relaciones contemporáneas con el Estado en los últimos treinta años.

Elementos de la cultura tradicional y reacomodos operados

El sistema organizativo tradicional. La antropología ha clasificado el sistema organizativo wayuu como segmentario, en el sentido de que está compuesto por múltiples segmentos (clanes, familias matrilineales), que en ausencia de una estructura central (estatal o semiestatal), y que de alguna manera se espera que instaure un orden, se rigen por reglas y principios en los que el conflicto, la palabra y el arreglo juegan un papel central. Sin embargo, dicho ordenamiento no debe verse de una manera esencializada, atemporal y estática, sino

[26] Declarado inexequible por la Corte Constitucional meses después, que aplazó la decisión por un año para el tema del agua, debido al riesgo de escasez.

como una realidad dinámica, con capacidad de actualizarse

Para los wayuus, la unidad social básica tradicional no ha sido la *comunidad*, tomada en la acepción mecanicista o colectivista que inspira el concepto imperante de corte andino, sino la familia, el clan o el grupo familiar extenso, conformado por sujetos emparentados entre sí, gracias una reglas claras y fijas en las que la mujer es la figura central, tanto en la línea ascendente como en la descendente.

Bajo el principio de que solo son miembros de la familia los hijos y las hijas de las mujeres, este pueblo ha construido un régimen de derechos, en virtud de los cuales la autoridad es un tío materno que demuestre capacidad de resolver problemas y de representar a sus familiares ante cualquier eventualidad. Cada sujeto está inscrito en un grupo familiar, y la responsabilidad dentro de este sistema de relaciones no es personal o individual sino grupal. De modo que cuando alguien comete una falta ante otro, ajeno a su familia, quien reclama y quien responde es la autoridad, en nombre del colectivo correspondiente.

En lo referente a la cultura, cada grupo familiar corresponde a un clan, que a su vez observa una clara adscripción territorial, es decir que cada grupo tiene o pertenece a un territorio tradicional históricamente definido. De suerte que, sin excepción, todo territorio le pertenece a un grupo que ordinariamente ejerce control mediante su autoridad, y para múltiples efectos oficia como «dueño». Su estructura no centralizada opera gracias a un férreo código de honor y prestigio, en el que la probabilidad de la guerra ejerce un poder disuasivo, a favor de los arreglos amistosos.

Así, el conflicto, y con este la paz y el acuerdo, es una institución que hace circular excedentes, renueva relaciones, modifica los ordenamientos territoriales, a la vez que afianza la cultura como tal.

La cuestión territorial wayuu. Las dinámicas territoriales contemporáneas de los wayuus son complejas y, hasta cierto punto, líquidas, en el sentido de que no es posible acogerse a definiciones prediales o lineales, debido a una superposición de dinámicas dotadas de lógicas distintas.

Conviene hablar de tres niveles de territorialidad:

- El resguardo indígena, que si bien no es social y culturalmente relevante para los wayuus, les da a las tierras una función, e impone una serie de restricciones que se derivada de la inembargabilidad, la imprescriptibilidad y la no enajenabilidad.
- Los territorios tradicionales que, aunque desdibujados, son un referente válido y vigente en el ordenamiento de las relaciones sociales y culturales en situaciones específicas, como la muerte y las guerras.
- Las configuraciones comunitarias emergentes, que a su manera tienen narrativas y pretensiones territoriales de menor escala.

Si bien existen resguardos jurídicamente definidos (alrededor de veinte), preexiste una concepción de territorio tradicional, socialmente más movilizadora, que no es evidente ni estática; por el contrario, puede resultar difusa, conflictiva y cambiante. Todo territorio tradicional tiene un grupo o clan dueño, y todos los hijos por línea materna del mismo grupo pertenecen a dicho territorio, así vivan o permanezcan en lugares distintos. De modo que el linaje (gouriyú, epiayú, etcétera) junto con la procedencia territorial son los elementos que otorgan distintividad dentro de los diferentes segmentos[27].

Es usual que tales territorios con el paso de las generaciones se fragmenten. Sin embargo, en la memoria siempre queda referencia del territorio original, y en todo caso tal sistema «sucesoral» observa las reglas de pertenencia familiar ya descritos. Un hecho generalizado es que dentro de los territorios tradicionales se instalen personas de otros clanes, provenientes de otros territorios Y por diferentes razones, como el matrimonio, algún permiso dado por parientes a amigos, o incluso la invasión y la fuerza, y con el tiempo surja una dualidad, origen a la postre de malentendidos y conflictos.

[27] La ley propia establece que cada clan tiene un territorio tradicional específico, respecto al cual todos sus miembros definen su pertenencia, a la vez que opera como un rasgo de distintividad en relación con otros clanes, incluso del mismo apellido. Así, por ejemplo, dos personas epiayú pueden ser radicalmente distintas, pues una es del territorio x y la otra es del territorio y.

Por un lado, el grupo dueño de territorio. Y por el otro lado, los grupos de residentes. Gracias a las múltiples dinámicas relacionales, es usual que en los territorios tradicionales se presenten situaciones como estas:

- Establecimiento de familias nuevas entre personas (hombres o mujeres) del clan dueño del territorio y personas provenientes de otros grupos y de otros territorios, a partir de las cuales se deriva una descendencia cada vez más compleja, en la medida que con el cambio generacional se incorporan más personas, sometiendo a tensión la observancia de las reglas de parentesco y adscripción territorial.
- Autorización circunstancial por parte de los dueños para que en algún momento se instale una familia amiga, que con el tiempo se reproduce y desarrolla un arraigo con un territorio que a la luz de la ley wayuu no le pertenece.
- Fragmentación o distribución progresiva de territorios ancestrales, producto de tensiones y presiones internas entre los diferentes sectores que se van derivando con el crecimiento de la población y el cambio generacional.
- Conflictos interclaniles que en ocasiones se resuelven total o parcialmente con el abandono de los territorios o la pérdida parcial o completa de los mismos.

El territorio, así visto, es una unidad espacial con el poder de estructurar las relaciones básicas en esta sociedad. Suele estar delimitado por una serie de hitos, como un árbol de trupillo, un arroyo, una guardarraya o una antigua casa, que lo diferencia de otras unidades y, por lo tanto, de otros clanes vecinos, pese a que no son obvios a la vista de un foráneo, ni perennes; y su validez depende en buena parte de la memoria, la tradición oral y el consenso social, es decir que otros también los acepten.

Todos los integrantes del clan dueño tienen la certeza de que una vez mueran sus huesos, tarde o temprano irán a reposar a su territorio, mediante prácticas culturales de segundo entierro, haciendo que el cementerio sea uno de los marcadores más sensibles y determinantes de la identidad del grupo, entre otras razones por sus connotaciones espirituales.

Es en este lugar donde el clan se reúne para hablar, recordar y tomar decisiones, y donde el espíritu de los muertos se manifiesta a través de los sueños, interviniendo sobre cuestiones del más acá, como podría ser la venganza por una muerte violenta, o la ocurrencia probable de un hecho catastrófico.

El territorio también habla del poder y el prestigio del grupo. Las jerarquías sociales de los wayuus dependen de la riqueza y el poder que se tengan. De modo que si el grupo es poderoso, tendrá no solo la capacidad de defender lo heredado, sino de incrementarlo mediante la probabilidad de ejercer la fuerza y la violencia armada.

El territorio de un clan rico suele ser extenso, productivo y diverso, con agua y pastos suficientes para los animales y las personas, ocupado por una infraestructura de pozos, ranchos, molinos, huertos, caminos internos y cementerio, encargados a familiares y amigos que residen habitualmente en el mismo. De hecho, todos los vecinos saben a quién pertenece y cuáles pueden ser las consecuencias de usurparlo. En cambio, el territorio de un clan pobre es precario en todo sentido, a la vez que permanece bajo lo zozobra que puede cambiar de manos, debido a la poca capacidad que tenga el grupo de defenderlo ante las pretensiones de clanes poderosos.

Para los wayuus, la mayor de las desgracias es que como consecuencia del debilitamiento de su grupo, se pierda el territorio y carezca del reconocimiento y respeto de los demás. Por lo que está dispuesto a defender lo que tiene y a incrementarlo a la menor oportunidad, pues de eso depende fundamentalmente su existencia social, material y cultural. Bajo estas condiciones, los territorios wayuu no son unidades estables por completo. A nuestro juicio, tres (3) factores hacen que, por el contrario, sean profundamente dinámicos y cambiantes:

- Las disputas interclaniles, que pueden llevar a que en el extremo de una guerra un grupo vencedor se apodere del territorio de otro.
- El reparto intraclanil de los territorios tradicionales, resultado de decisiones autónomas orientadas a atender los reclamos de las nuevas generaciones. Hablamos de una suerte de «herencia», en virtud de la cual un gran territorio tradicional es reconfigurado en territorios

tradicionales más pequeños, dando origen a una superposición de capas históricas que no pierden necesariamente vigencia, debido a que dependiendo el caso y el conflicto pueden ser invocadas las nuevas generaciones de territorialidad o las anteriores.

- La incorporación del concepto de comunidad indígena por parte del Estado a mediados de la década de los noventa, como criterio privilegiado de reconocimiento, que indujo a que los wayuus se reorganizaran internamente con el fin de parecerse a lo que la institucionalidad requería que fueran para reconocerlos, garantizarles derechos y hasta transferirles recursos públicos.

De esta manera, el territorio tradicional ha perdido el poder a afianzar identidad o de agregar intereses de los clanes dueños.

Debido a esta dinámica territorial, puede hablarse de una diferenciación entre territorios tradicionales de primera generación y territorios de segunda generación, producto de herencias, arreglos intrafamiliares, conflictos y divisiones; que sin embargo tienden a operar bajo la misma lógica tradicional.

A este fenómeno territorial, de por sí complejo y conflictivo, recientemente se ha venido a sumar el impacto del Sistema General de Participaciones (1994-1995), que como se sabe prevé la asignación de un presupuesto específico para aquellas comunidades indígenas con resguardo, según sea su tamaño.

La cuestión de la autoridad indígena. La figura de autoridad también sufre un proceso de complejización, producto en buena parte del acomodo a la noción de comunidad inducida por el Estado que han hecho los wayuus desde los años noventa. De suerte que coexisten, a veces en conflicto, varias figuras como la autoridad tradicional (*alaülayu*), jefe del grupo familiar, encargado de resolver los problemas del mismo; la «autoridad tradicional» elegida por grupos que operan como comunidades para los fines del Sistema General de Participaciones (en adelante SGP), pero que no son autoridades en el sentido wayuu; algunas de estas se encuentran registradas ante la administración municipal y el Ministerio del Interior, y otras no. La tendencia es que en un territorio tradicional alternen tales figuras, a veces bajo consenso o acuerdo, o bajo imposición y conflicto. Pero en muy pocas ocasiones recaen en una misma persona.

La primera figura no se elige en el sentido democrático del término, sino que la familia reconoce su ascendencia, siempre y cuando cumpla con otros atributos que determina la ley wayuu, como es ser varón, ser tío por línea materna y ojalá haber sido reconocido por el tío que haya muerto.

La segunda figura puede ser elegida por la comunidad que dice representar, mediante procedimientos muy simples; aunque lo cierto es que suele valerse de arreglos directos, como la oferta de resultados económicos al grupo. En general, estos líderes conocen el mundo de afuera, en especial a las clases políticas locales y a los funcionarios públicos, son ampliamente competentes en el uso del español, y el hecho de ser mujer y hombre es circunstancial.

Los factores que las comunidades consideran relevantes para el reconocimiento de sus autoridades internas dependen del tipo de autoridad. Pero tratándose de su cosmovisión y costumbre, en estricto los grupos familiares wayuu no eligen a su autoridad, sino que es reconocida siempre y cuando sea varón, tenga la capacidad de resolver problemas, sea tío materno y, adicionalmente, sea respetado, es decir, tenga palabra, honor y prestigio.

El *alaülayu* debe tener la capacidad de reunir a los miembros de su grupo, convocarlos para que aporten en el pago de ofensas cometidas por uno de los suyos a otro clan, y organizarlos para participar de una guerra de no haber otra alternativa. Para el wayuu, las mujeres, excepto pocos casos, no pueden ser autoridad tradicional, porque de acuerdo con su entender, carecen de los atributos necesarios para asumir con calma los problemas, e incluso pueden agravarlos. Que una mujer envíe la palabra a un *alaülayu* de otro clan, puede agravar la ofensa, y sucede lo mismo si sale a recibirla, precisamente porque los terrenos de la guerra son masculinos.

La proliferación de comunidades y de autoridades indígenas en los términos ya descritos erosionan las formas tradicionales de organización, o cuando menos las repliega a ámbitos más privados

o domésticos de la vida de los wayuus, dejando a los nuevos liderazgos (que asumen la representación de las organizaciones comunitarias) el ámbito de lo público, es decir, las relaciones con otros sectores de la sociedad, la clase política y los funcionarios públicos regionales.

Sin embargo, también hay que decir que parte del éxito demográfico y cultural de los wayuus, ha sido la capacidad de adaptación a nuevas circunstancias históricas, mediante el uso de mecanismos como el conflicto y la negociación.

El reajuste organizativo que hemos anotado puede ser comprendido desde este punto de vista. Los wayuus han tenido que responder a las exigencias de un Estado y de una sociedad, que esperan que ellos se comporten como comunidades de consenso, con instancias centrales de representación, y que estén dotados de una racionalidad política y con capacidad de ajustar las conductas individuales en favor del colectivo.

El resultado es la dualidad ya anotada. En lo público operan de una manera, en lo privado operan de acuerdo con la ley wayuu. Es un fenómeno en nada desprovisto de conflicto. De hecho, lo hay, y en ocasiones implica daños a la convivencia y a las normas culturales.

Evidentemente, hay una fragmentación, producto del cruce de múltiples estrategias que desarrollan los wayuus para acceder a recursos y oportunidades escasas. Sin embargo, tal fragmentación debe ser vista a la luz de su estructura segmentaria. Ellos responden a los retos contemporáneos de la manera como han enfrentado otros retos históricos, y aparentemente les ha funcionado, comparado con otros pueblos que ya acusan un claro vórtice de extinción.

Deseable es que las demandas del Estado fueran más consecuentes con sus formas tradicionales, e hicieran menos rentable en lo político y en lo económico crear y tener comunidades, como ya lo hemos anotado; porque tales configuraciones los inscribe en estructuras locales y regionales de poder, que a la larga impiden el acceso y el disfrute de mínimos vitales, pues los empobrece y saquea sus recursos.

El conflicto, la palabra y el arreglo. En esta sociedad todo es virtualmente susceptible de cobro. Por ejemplo: la ofensa, las lágrimas ocasionadas, el homicidio, algunas gotas de sangre derramadas, el inmiscuirse en los problemas de otros favoreciendo a una de las partes, etcétera. Y quizá el argumento más persuasivo a favor de algún tipo de arreglo es la posibilidad de que el grupo ofendido ejerza la violencia, perdiéndose con ello la tranquilidad, la vida de algunos de sus miembros y los bienes materiales del grupo (Guerra, 2002).

Obviamente, el que envía la palabra debe tener el suficiente poder y prestigio como para que sea tomado en serio. De lo contrario, puede que no pase nada, o incluso se revierta la situación en su contra. El efecto secular es la circulación de los bienes utilizados para los pagos, representados en dinero, animales, collares, armas, entre otros objetos; que en todo caso se procuran reunir como respaldo material del grupo, afianzamiento de consensos internos, validación de valores asociados al honor y el prestigio, acumulación o pérdida efectiva de poder y la riqueza, etcétera.

Esta predisposición genera una suerte de equilibrio dinámico, que a su vez requiere cierta mentalidad y textura emocional para la que los no indígenas no están preparados, pues puede hacer cambiantes los escenarios y requerir un desvelo permanente. Uno de los rasgos más llamativos de este particular sistema normativo es la capacidad que tiene de extenderse y abarcar sectores del mundo *alijuna*, haciendo que al final se acoja a la lógica de pagos y arreglos.

Así las cosas, la inserción de las empresas en esta frontera cultural no es algo menor. La instalación de sus proyectos desata múltiples efectos socioculturales, así como económicos y ambientales, que tarde o temprano retornan, implicando directamente sus esquemas de gestión. Veamos algunos:

- Son nuevos vecinos ricos en medio de una sociedad indígena, que estando en un entorno periódicamente proclive a la escasez, consagró, por un lado, la riqueza, el poder y el prestigio como factores que garantizan la preservación de los diferentes grupos, y por el otro lado hizo de la dualidad conflicto-arreglo la fuerza que permite la circulación de excedentes y el acceso y el control de fuentes de riqueza, poder

y prestigio. En tal sentido, las empresas son inevitablemente vistas como una fuente más de tales; y sin importar sus estándares corporativos, terminan siendo con facilidad objeto de estrategias locales para la obtención de estos.

- La necesidad legal y social de establecer quiénes son las autoridades y las comunidades del entorno de los proyectos, para fines como el relacionamiento y la garantía de derechos, la motivación de puestas en escena, y los reacomodos y las disputas internas para hacerse visible en los términos que el Estado y los *alijuna* prefiguran y requieren.
- El imperativo de delimitar un área de influencia directa de los proyectos, normalmente bajo criterios técnicos, con lo que eso implica en términos de relación directa con las empresas, contrasta con el diseño de los territorios tradicionales indígenas al introducir cortes espaciales exóticos, con un fuerte poder de atracción por las razones ya expuestas.
- Los proyectos traen consigo un régimen de restricciones que alteran la ocupación de los territorios y perpetúan la fragmentación ya descrita.

No es de esperar que los wayuus renuncien al conflicto ante las empresas como mecanismos para posicionarse ante ellas, no solo porque es una fórmula altamente eficaz, sino porque advierten una asimetría que de forma excepcional opera a su favor, toda vez que no es posible que las empresas se comporten como otro wayuu ante la probabilidad del uso de la fuerza, obteniendo en muchos casos resultados efectivos y rápidos, como sería el pago de lo que consideran algunas ofensas, la contratación de algunos bienes y servicios con prestadores de su confianza, la generación de acuerdos económicos para el levantamiento de bloqueos a las operaciones, etcétera.

Desde los años ochenta, cuando se comenzaron a instalar en La Guajira las primeras grandes empresas con capital internacional, este esquema de relacionamiento se instauró, y si bien ha habido esfuerzos corporativos por trascenderlo, se ha convertido en un hecho regular, haciéndolo sumamente predecible. Esta suerte de colonización cultural invertida del mundo de los proyectos de desarrollo en ocasiones ha sido una estrategia social, pero también ha respondido al hecho cierto de que su presencia y maneras de gestión agudizan conflictos internos. Por ejemplo: la instauración de relaciones con un sector en detrimento de otros con los que tiene tensiones, el desconocimiento de determinados códigos de conducta que fácilmente son asumidos como ofensa, el otorgamiento selectivo de oportunidades sin observar jerarquías y arreglos sociales y políticos preexistentes, el favorecimiento deliberado de una de las partes implicadas en una disputa, etcétera.

Los diferentes mecanismos disponibles para armonizar las relaciones empresa-comunidad indígena no han sido suficientes para evitar las asperezas. Hablamos, por ejemplo, de la figura de la inversión social, la consulta previa y la debida diligencia, que si bien profesan principios éticos importantes, no alcanzan a dar cuenta de lo que significa un relacionamiento edificante y genuino con el pueblo wayuu. De hecho, los modelos de gestión social de los proyectos y de relacionamiento con las sociedades del entorno suelen incurrir en prácticas asistencialistas, filantrópicas o reactivas (de manejo de crisis), desprovistas de una perspectiva cultural propiamente dicha. Por lo que las «novedades» de la cultura terminan siendo asumidas con facilidad como un riesgo, una contingencia o una amenaza.

Políticas de desarrollo y los lugares reservados para La Guajira

De forma simultánea a las transiciones sociales y organizativas anotadas en los wayuus, La Guajira comenzó a figurar en el concierto nacional por los recursos naturales disponibles y su particular ubicación geográfica, lo que terminó por perpetuar y hacer funcional el reajuste organizativo que acabamos de describir. En los años ochenta —o un poco antes quizá—, La Guajira pasó de ser una región indomable, en la que campeaban la ilegalidad y las venganzas, a un escenario privilegiado para la instauración de proyectos extractivos de hidrocarburos y minerales, gracias a su ubicación y la existencia comprobada de recursos naturales no renovables. Y en tal sentido, estos cumplieron un propósito integrador y civilizatorio, pues a la par que generaban rentas

para el país, significaba la llegada de grandes capitales internacionales y la instauración de economías de enclave, en las que, como es propio de ellas, solo construyen infraestructura necesaria para sus operaciones y exportaciones directas, le reservan al Estado un papel regulador y recaudador, excepcionalmente promueven el desarrollo del potencial productivo de la región donde se ubican. A cambio, asumen obligaciones como el pago de impuestos y regalías, bajo la premisa de que una parte de los recursos girados retornan a la región, ahí sí, para generar desarrollo territorial.

Como era de esperarse, la fisonomía de la región cambió, pues se impuso un modelo de desarrollo altamente impactante, ajeno a sus potencialidades endógenas representadas, por ejemplo, en recursos marítimos, agrícolas, ganaderos, turísticos y de comercio exterior. De ello habla la actual estructura del producto interno bruto (PIB) departamental.

El *Plan Departamental de Desarrollo de La Guajira* pone en evidencia la alta dependencia de La Guajira de la minería, que genera alrededor del 50 % de PIB, seguido de lejos por la administración pública, como se indica en la siguiente cita:

> Para entender la crisis económica del departamento de La Guajira, es importante resaltar que su Producto Interno Bruto (PIB) 2017 fue generado en su gran mayoría (43.8 %) por la explotación de minas y canteras, sector que sólo emplea el 1,9 % de la población. En segundo lugar, la administración pública, la cual genera 12, 8 % del PIB, ocupó el 9 % de la población. Sin embargo, otros sectores como industrias manufactureras, comercio, transporte, almacenamiento, alojamiento y servicios de comida, agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca, los cuales generan menos del 10 % del PIB, emplean alrededor del 20 % de la población, lo cual sugiere un gran potencial de fortalecer estos sectores para generar nuevas oportunidades de empleo para guajiros. (Gobernación de La Guajira, 2020, p. 44)

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2024) confirman los datos que a continuación se indican.

En el 2022, un poco menos del 60 % del PIB departamental provenía de minas y canteras, seguido de lejos por la administración pública y defensa (13,3 %), derechos e impuestos (10,2 %), y comercio, hoteles y reparación (10,0 %).

Paradójicamente, el sector de agricultura, economía y pesca apenas llega al 3,5 %, a pesar de ser uno de los que cuentan con mayor potencial en el departamento, junto con el de turismo. Desde la perspectiva del desarrollo territorial, estos datos expresan una profunda anomalía: primero, por los altos niveles de dependencia de un sector que a mediano plazo perderá relevancia económica, entre otras razones por las políticas de descarbonización[28]; segundo, por el descuido de la vocación natural que tiene la región[29]; y tercero, por la falta de un liderazgo político y económico que se preocupe por gestionar políticas más coherentes y convenientes para el bienestar de los guajiros, incluida la sociedad wayuu.

Así lo ratifica la Universidad Nacional de Colombia (2023):

> La Guajira es un departamento con una economía altamente dependiente de la explotación de minas y canteras. Su PIB está concentrado en más de un 57 % en la explotación de carbón, pero esto no se ve reflejado ni en inversiones que potencien otros sectores productivos ni en gran generación de empleo en el departamento. Por el contrario, los ingresos de la explotación minera no se reflejan en beneficios económicos para la población del departamento. Las regalías derivadas de esta explotación [*sic*] no tiene inversiones que impacten el desarrollo de la región y lo que sobresale es el uso indebido de estos recursos en distintas formas de corrupción. (p. 20)

[28] Los contratos de concesión que tiene Cerrejón, por ejemplo, van hasta el 2034.

[29] Al respecto, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA, 2022) señala lo siguiente: «la Guajira tiene cerca de la mitad de su superficie apta para el desarrollo de actividades agropecuarias, con 896 672 ha (43,5 %), de las cuales las áreas para uso agrícola corresponden a un 10,8 %, las de uso ganadero a un 6,1%, las de uso forestal de producción a un 1,3 %, y las de uso agroforestal a un 24,9 %, y, finalmente, se encuentran las superficies de agua que ocupan el 0,5% del territorio continental y un 56,2 % que representa otros usos del suelo» (p. 7).

La estructura fiscal del departamento confirma este sesgo estructural. En el año 2020, el 70,2 % de los ingresos correspondió a transferencias de la nación, el 16,6 % a impuestos y el 13,2 % a ingresos de capital, a lo que habría que sumar 159 000 millones de pesos en regalías para el período 2021-2022.

El orden de las cosas está dado, entonces, para que la riqueza que se genera en La Guajira no se realice allí, y que las reglas de retorno diseñadas estén demasiado expuestas ante los juegos de la política nacional y regional, a través de múltiples estrategias de captura, control y desviación de recursos. De la que hemos denominado «primera ola» de proyectos de desarrollo, representada en actividades de exploración y explotación de minerales e hidrocarburos, se evidencian los siguientes datos:

- En La Guajira, la producción de petróleo es nula. A noviembre de 2025, la producción fiscalizada (de petróleo) fue muy baja, con un promedio de cuatro barriles al mes, como puede apreciarse en la Tabla 12.
- En cambio, en materia de gas, la situación de La Guajira es privilegiada a nivel nacional. Entre el 2010 y el 2020, este departamento ocupó el segundo lugar en gas comercializado, con 1715 432 012 pies cúbicos por día, y el segundo lugar en reservas probadas con el 19,2 % respecto al total nacional (ANH, 2024, p. 27).
- A diciembre de 2022, la ANH, reportaba 11 proyectos de exploración, y tan solo uno 1 de explotación, a cargo de 8 empresas, como se registra en la Tabla 13.
- Para el 31 de octubre de 2023, el mapa de tierras de la ANH, que representa las áreas de exploración y de explotación, así como el área disponible en La Guajira, señala que las tierras disponibles para eventuales concesiones están en la Alta Guajira, región que en su totalidad es wayuu (ANH, 2025).
- De otro lado, existe un total de 83 títulos mineros, de los cuales 21 son para la explotación de carbón, como se ve en la Figura 9.

Tabla 12. *Producción focalizada de petróleo (barriles) a nivel nacional y en La Guajira, enero-noviembre de 2025*

Departamento	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre
La Guajira	9,45	8,74	8,90	8,73	8,04	7,66	8,49	5,31	2,86	4,63	11,54
Total nacional	769 751,15	755 599,73	747 891,27	714 229,19	749 826,04	744 239,03	746 242,32	750 153,69	751 568,95	736 269,88	744 655,26

Fuente: ANH (s. f.).

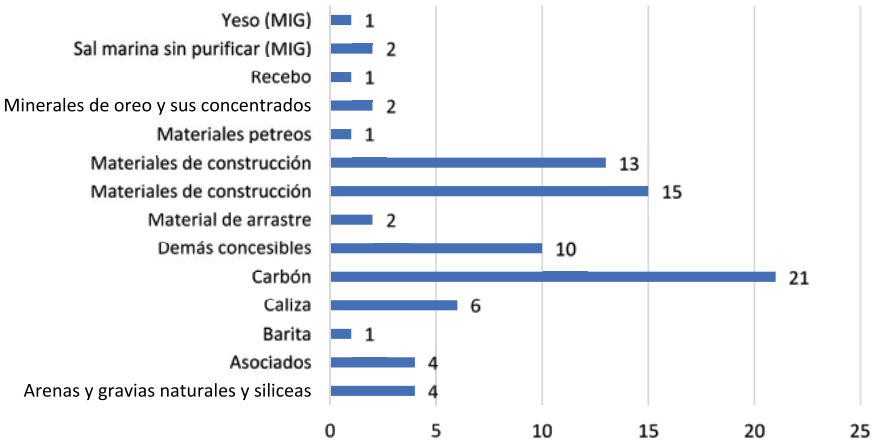


Figura 9. *Títulos mineros en La Guajira*

Fuente: elaboración propia con base en datos de la Agencia Nacional de Minería (s. f.).

Tabla 13. *Proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos en La Guajira, 2022*

Bloque	Operador	Característica
De exploración		
0380 (CR2)	Drummond	En continente
0040 (río Ranchería)	Drummond	En continente
0190 (CR-1)	Frontera	En continente
0197 (Maria Conchita)	MKMS	En continente
0303 (GUA2)	Hocol	En continente
0105 (Tiburón)	Colpan	En continente
0705 (GUA OFF 10)	Ecopetrol	Mar adentro
0060(4) (Tayrona)	Petrobras	Mar adentro
0271 (GUA OFF-3)	Noble Energy	Mar adentro
0297 (GUA 0FF 1)	Ecopetrol	Mar adentro
0944 (Tayrona Orca)	Ecopetrol	Mar adentro
Total nacional: 204 Total en La Guajira: 11		
	En producción	
0007	Hocol	En continente y mar adentro
Total nacional: 234 En La Guajira: 1		
	Área de reserva para el desarrollo minero energético	
ARM5	n. a.	n. a.
ARM6 (3)	n. a.	n. a.

Fuente: elaboración propia con base en datos de la ANH (2025).

- Bajo diferentes denominaciones, Cerrejón tiene un total de 21 títulos: 13 para la explotación de carbón y 8 para materiales de construcción.

Esta situación que, como ya vimos, continúa y se superpone con los actuales proyectos de generación y transmisión de energía, a partir de fuentes no convencionales renovables, ha dejado su impronta regional en términos de impactos ambientales, sociales y culturales, al igual que muchos acumulativos e irreversibles, como ya lo ha documentado ampliamente la literatura científica. Es obvio que ha habido actividades más impactantes que otras, y nadie parece estar en desacuerdo con que la minería de carbón a cielo abierto es una de las más lesivas —sino la más—, en lo que respecta a cambios definitivos del paisaje, contaminación atmosférica, reasentamiento no voluntario de familias y comunidades, aprovechamiento de fuentes de agua, transformación del territorio, vulneración de derechos de diferente naturaleza, como lo han indicado los jueces de la república en diferentes ocasiones, etcétera.

Sin embargo, lo relevante para los fines de este libro, ha sido la manera como el pueblo wayuu se ha visto implicado.

Anteriormente, las relaciones comunidad-empresa carecían de marcos de referencia como los

que hoy, en cambio, proporcionan los conceptos de debida diligencia, responsabilidad social empresarial, consulta previa, e incluso licenciamiento ambiental, y ha sido a la par del desarrollo de los primeros proyectos que ha evolucionado la legislación al respecto.

El licenciamiento ambiental, si bien lo contemplaba el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de los años setenta (Decreto 2811 de 1974), fue con la Constitución Política de 1991, y específicamente con la Ley 99 de 1993, que comenzó a tener plena aplicación, hasta llegar a los términos que hoy se observan.

La obligación de garantizar el derecho a la consulta previa inició en 1992, a raíz de la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 1989, mediante la Ley 21 de 1991.

Los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos* fueron adoptados por las Naciones Unidas en junio de 2011, y su implementación, aunque voluntaria, ha sido progresiva.

Los retos que se tuvieron al instar tales proyectos en los territorios de la sociedad wayuu fueron virtualmente los mismos que en la actualidad se presentan.

Recuérdese que fue a comienzos de los años noventa, que el Estado introdujo la noción de «comunidad» en los wayuus, al convertirla en un requisito de reconocimiento, entre otros motivos para garantizar la participación de los indígenas en las transferencias directas de la nación (Ley 60 de 1993), así como el derecho a la consulta previa, suscitando los reacomodos y puestas en escena que ya fueron descritos. Desde entonces, el esquema de relaciones comunidad-empresa fue directo, poco facilitado o arbitrado por la institucionalidad, exponiendo las partes a interacciones interculturales cargadas de tensiones y actos fallidos, aunque también de innovaciones emblemáticas.

Superaría todas las posibilidades de este acápite describir en detalle todo cuanto ha sucedido en el universo de estas relaciones. Pero ciertamente ha sido un laboratorio en el que se han recreado prácticas como el pago de ofensas atribuibles a las empresas, la contratación de equipos sociales de indígenas, la instauración del bilingüismo, la «expropiación» legal de familias y grupos indígenas de tierras, sobre las cuales las empresas adquirieron derechos, la instauración de programas de relacionamiento comunitario, el pago de asesores, la comisión de actos de homicidio en las vías del tren, el involucramiento en conflictos internos, la realización continua de proyectos de inversión social, etcétera.

Pese a ello, se no es fácil de ubicar estudios que caractericen y problematicen esta realidad.

La consulta previa como mecanismo acostumbrado para acomodar proyectos de desarrollo y diversidad cultural en La Guajira

De las diferentes fórmulas existentes para «acomodar» los proyectos de desarrollo en medio de la sociedad wayuu, la consulta previa es la privilegiada, porque es un derecho fundamental de obligatoria observancia, y es un requisito de trámite para la obtención de la licencia ambiental. Otras fórmulas como las transferencias directas, la inversión social, los manuales o reglamentos de relacionamiento intercultural, o no están jurídicamente desarrolladas, o carecen de desarrollos sistemáticos.

Sin embargo, los criterios y procedimientos bajo los cuales se adelantan las consultas previas en La Guajira no solo favorecen la generación o agudización de conflictos intra e intercomunitarios, sino que también configuran interacciones problemáticas entre las comunidades y las empresas.

La perspectiva de consagrar como titulares de la consulta previa a *comunidades* indígenas ha conducido a reconocer ciertas unidades sociales que efectivamente se parecen y comportan como tal, sin consideración del sistema organizativo wayuu, ni de los arreglos que suele haber en asuntos de territorio y representatividad.

El resultado es la introducción de nuevos criterios de diferenciación entre las comunidades indígenas, y sobre todo la legitimación de algunos sectores que frecuentemente no tienen prevalencia desde la perspectiva wayuu, en detrimento de otros que la deberían tener, o que así lo sienten. Lo usual es que, al tenor de las consultas previas así realizadas, quede un saldo de inconformidades de quienes consideran que son las autoridades

legítimas, y no las reconocidas por el Gobierno, o de quienes sienten tener más derecho por ser las dueñas del territorio en el que estaban las comunidades consultadas, o de quienes consideran que debieron ser consultados, pero que fueron excluidos, que al final debe ser gestionado directamente por las empresas, obedeciendo más algún sentido de lo correcto o de la necesidad, que a una pauta institucional clara.

Varios asuntos preocupan de las consultas que se vienen realizando de los proyectos de FNCER con las comunidades wayuu. Mencionaremos las más relevantes desde nuestro punto de vista:

- Las consultas fragmentadas y a granel, en el sentido que no se consulta la política de transición energética que habilita este tipo de proyectos en la región, y que de cada proyecto en particular solo se consulta la porción de este con las comunidades locales implicadas de forma directa. Por ejemplo, si el proyecto es de transmisión de energía y su diseño es de cincuenta torres a lo largo de veinte kilómetros, este se fragmenta. De modo que cinco se consultan con unas comunidades, tres con otras comunidades más, y así sucesivamente hasta abarcarlo todo, con el agravante de que las garantías y los estándares pueden variar, dependiendo de las características y los planteamientos de las autoridades indígenas y sus asesores, cuando los tienen. Adicionalmente, el análisis integral de los impactos de un proyecto que debe hacerse desde la perspectiva étnica se triza en diferentes matrices y medidas de manejo, con probabilidad dispares.
- La determinación del titular del derecho a la consulta por parte de la DANCP es un asunto incierto y conflictivo, en buena medida porque el Gobierno tiende a privilegiar las configuraciones sociales que se acomodan a la noción de comunidad, desconociendo por un lado los estatus y las jerarquías que son culturalmente válidos, y por el otro la trama de arreglos y tensiones que suele haber dentro de un territorio tradicional. Así, es relativamente frecuente que la autoridad y la comunidad que son certificadas no son dueñas del territorio, o no son autoridad en el sentido tradicional, o no son las únicas que pueden verse impactadas, instaurándose nuevos factores de disputa en la sociedad wayuu. En el fondo lo que se evidencia es la falta de una perspectiva cultural adecuada y de un procedimiento o protocolo de verificación que incluya las singularidades político-organizativas de este pueblo.
- Inobservancia de parámetros y estándares de rigor en los procesos de consulta previa, en buena parte gracias a que el modelo fragmentado que se ha acogido conlleva la aparición de múltiples actores con los que deben lidiar las empresas y el Gobierno mismo en el marco de cada proyecto. El hecho de tener que hacer decenas de consultas dentro de un mismo trámite de licenciamiento, impone la necesidad de acoger estrategias pragmáticas y abreviadas, como asignar un día por etapa (de la consulta), organizar agrupamientos de comunidades siguiendo algún criterio de afinidad para adelantar procesos en simultáneo, etcétera. El resultado es un deterioro de requisitos fundamentales como el de la socialización del proyecto para asegurarse de la comprensión desde la perspectiva de las comunidades, la validación de los impactos identificados por la empresa desde el punto de vista técnico y científico, la construcción integral de medidas de manejo, así no comporten compensación económica, el levantamiento de líneas de base mediante metodologías participativas, la banalización del proceso como tal, porque se privilegian los beneficios y las compensaciones económicas, etcétera. Prueba de lo antes dicho es el poco tiempo en el que se han hecho algunas consultas (dos o tres semanas algunas), o aun habiéndose tomado varios meses, el tiempo efectivo ha sido realmente poco.
- El peso de algunas asesorías de las comunidades, que han reforzado la monetarización de las consultas previas al otorgarle una centralidad desproporcionada a las compensaciones, acudiendo a argumentos maximalistas sobre los impactos considerados irreversibles, en detrimento de otro tipo de impactos, que construidos y tomados en serio pueden tener un efecto más protector. Lo cierto es que alrededor

del flujo de recursos, que se dan a propósito de este concepto, se ha tejido una serie de prácticas distorsivas que al final embolatan el propósito mismo de la compensación.

- El tiempo que transcurre entre la protocolización de las consultas y la materialización de las medidas de manejo, incluidas las de compensación, es frecuentemente prolongado y hasta indeterminado, pues suelen quedar sujetos al otorgamiento de las licencias ambientales o al inicio de las obras, lo que en varias ocasiones ha tomado dos o más años. Este hecho es nocivo: primero, porque algunas medidas de manejo pueden perder vigencia en la medida que algunas condiciones cambien; segundo, porque los cargos de representación de las comunidades y hasta la composición de estas puede cambiar, dando origen a replanteamientos de lo ya acordado; y tercero, porque algunos arreglos intracomunitarios quedan amarrados a la expectativa de las compensaciones, y si estas tardan pueden suscitarse inconformidades y hasta conflictos.
- El bajo conocimiento de lo que es la consulta previa se ve reforzado por la idea de que esta es, ante todo, una negociación económica, lo que contribuye a que las garantías más caras de este derecho sean desconocidas. Como ya se dijo, el proceso como tal se trivializa ante el propósito de lograr el mejor arreglo posible, de suerte que la lógica de la presión para obtener el mayor beneficio desplaza el análisis riguroso de los impactos.
- No hay certeza sobre el real impacto de las compensaciones concertadas, especialmente sobre lo que el pueblo wayuu entiende como calidad de vida o vivir bien, no solo porque muchas no se han ejecutado, sino también porque existe una clara amenaza que se diluyan por los diferentes arreglos internos, o por la incidencia de lo que hemos llamado «prácticas distorsivas», como el pago de porcentajes a algunos asesores sobre el total de lo logrado, el peso de ciertas cadenas de intermediación, e incluso algunas prácticas de corrupción.
- La existencia de vacíos jurídicos y administrativos y la proliferación de diferentes prácticas, atenidas no tanto a los rigores de la consulta previa, o a los parámetros que ha desarrollado la jurisprudencia, sino a la necesidad pragmática de encontrarle salida a los impases. En particular, hablamos de la manera como debe tramitarse la servidumbre en los territorios indígenas con ocasión de la consulta previa. Al parecer, algunas empresas la han asumido como una contraprestación que se paga durante la vigencia del proyecto, otras la han escindido de la consulta como tal, a fin de llevarla a un escenario de negociación bilateral, desprovisto de garante, para comprometerse a pagarla una sola vez, y otras en cambio la han incorporado integralmente en el proceso consultivo. Este exceso de discrecionalidad pone en evidencia la debilidad institucional para orientar estas dinámicas, dando pie a contrastes y hasta inequidades que terminan por confundir a las comunidades, o hacerles creer que ante la falta de reglas predecibles se deben imponer las del forcejeo y la negociación.

Como pasa en otras partes, no hay certeza de que la consulta previa en La Guajira esté cumpliendo con su objetivo principal. Las evidencias disponibles hablan de que paradójicamente los procesos de garantía de este derecho arrojan un saldo de insatisfacciones y conflictos internos, alrededor de los cuales solo puede obrar la costumbre, pues las posibilidades institucionales de gestión son limitadas y, en todo caso, casi siempre será necesario acudir a la ley wayuu para encontrar una solución duradera.

Persistencia de condiciones precarias de vida

En La Guajira existe la paradoja de que a pesar del tamaño de las inversiones económicas que suponen todos los proyectos de desarrollo a lo largo de treinta años o más, el volumen de las regalías, el retorno de los impuestos pagados por las empresas a través de las transferencias de la nación, la pobreza y el abandono persisten y se agudizan, alcanzado niveles francamente críticos.

El modelo de desarrollo que ya describimos ha fallado. El uso de capital intensivo, la baja generación de empleo, la no activación de sectores

económicos congruentes con el potencial de la región no se ven corregidos por políticas territoriales que redistribuyan los ingresos, o que generen capital local de algún tipo, debido al peso de fuerzas distorsivas como la corrupción. El problema ciertamente se ha incrementado por la crisis económica de Venezuela, con repercusiones directas en la frontera internacional, la inmigración y los impactos de la pandemia de covid-19.

El resultado no puede ser otro que la pobreza, el hambre y la miseria, como lo confirman todos los indicadores convencionales de calidad de vida:

- La esperanza de vida al nacer en La Guajira es de 66 años, mientras que la del resto del país es de 75,2 años (Universidad Nacional de Colombia, 2023).
- La tasa de mortalidad es de 37,3 puntos, mientras que la del país es de 16,1 puntos (Universidad Nacional de Colombia, 2023).
- En el año 2021, la pobreza monetaria era del 56,6 %, mientras que la del resto del país era de 39,3 %; y la pobreza monetaria extrema fue del 27,5 % y la del país del 12,2%.
- El 53,3 % de las personas está en condición de necesidades básicas insatisfechas, ocupando el quinto peor lugar para vivir en el país, mientras que el promedio nacional es del 14,3 %.
- El índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI) se incrementa a niveles superiores el 80 % en las regiones de la Media y Alta Guajira, que son predominantemente indígenas.
- Entre junio de 2022 y junio de 2023, la tasa de desempleo trimestral fluctuó entre 15,2 % y 14,6 %. Mientras que en el mismo período, el promedio de 23 ciudades estuvo entre 11,5 y 10,6. La tendencia ha sido decreciente, pero la brecha se ha mantenido (DANE, 2023a).
- En el año 2022, La Guajira presentó una tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años 8,5 veces superior a la tasa nacional. En Colombia, el DANE registró 10 muertes por 100 000 niños en este periodo, mientras que en el departamento la tasa asciende a 84,5 (DANE, 2021).

El pueblo wayuu en modo alguno es ajeno a esta situación. A nuestro juicio, la crisis ha exacerbado algunas prácticas sociales y culturales de los wayuus, como la búsqueda de nuevos recursos para sortear las tensiones sociales que han surgido.

Uno de los contrastes de esta cultura es que la búsqueda constante de estatus, poder y riqueza históricamente se ha dado en un entorno con recursos escasos, representados por chivos, dinero, joyas, etcétera, lo que ha hecho que el conflicto y el arreglo de estos tengan como efecto la circulación de estos bienes; y en la medida que estos sean más esquivos, mayores son las estrategias para acceder a ellos.

La presencia de empresas en sus territorios a la postre es asumida como fuente de nuevos recursos, y muchas veces sin percatarse terminan haciendo parte de esta trama.

Las formas contemporáneas de interacción de los wayuus con el Estado

Existe un tipo de relación de los wayuus con el Estado que ha tenido un particular efecto performativo, derivado de la noción institucionalizada de «comunidad», y de la práctica de *registrar* autoridades y comunidades indígenas también. Producto de cierta herencia jurídica colonial y de algunos aportes de las ciencias sociales clásicas, los indígenas han sido representados como sujetos cuyos elementos culturales e identitarios más caros dependen no tanto de factores individuales o subjetivos, sino de los determinismos que impone hacer parte de un colectivo indígena.

Así, el primordialismo y el comunitarismo[30] parten de la idea de que existe una suerte de espíritu

[30] Los debates teóricos sobre la etnicidad o las identidades étnicas en general se pueden clasificar en tres corrientes (Castillo, 2006): primordialistas, circunstancialistas y constructivistas. Los primordialistas asumen que la identidad étnica es una suerte de construcción natural que emerge históricamente entre los sujetos, a fuerza de una convivencia prolongada, generando vínculos casi que espirituales, con un fuerte contenido emocional y simbólico, que se autonomiza y se sobrepone a la voluntad de las personas, haciéndolos sentir parte de un colectivo que tiene la fuerza de inhibir impulsos egoístas y determinar aspectos sustanciales de las biografías y las preferencias existenciales. Los circunstancialistas, en cambio, consideran que las identidades étnicas son producto de las circunstancias y de los juegos relacionales, que por lo mismo tienden a cambiar, según sean las exigencias y los contenidos de los entornos en los que se encuentren los grupos humanos.

colectivo, encarnado en la comunidad, que tiene el poder de dictaminar por la vía de la coerción, la interiorización moral y la costumbre las opciones existenciales de sus integrantes. De modo que si el imperativo es reconocer y, sobre todo, proteger a los indígenas, este pasa por asumir la existencia de un sujeto colectivo, dotado de identidad sustantiva, que en modo alguno es el resultado de la sumatoria mecánica de las partes.

De otro lado, las políticas coloniales asumieron temprano que la administración de los indígenas y su progresiva asimilación debía darse bajo condiciones de resguardo y encierro, en las que estos se regirían por una figura central (caciques, gobernadores, etcétera), la cual tratarían como jefe o autoridad, mientras que todos los comuneros se regirían por un consenso inmanente. Tal representación trascendió en el tiempo y se materializó en el concepto de «comunidad indígena», que de suyo comporta una serie de características como las ya enunciadas, que al ser institucionalizadas se convirtieron en un criterio de reconocimiento y de asignación de identidad por parte del Estado.

«Ser comunidad» devino en requisito para existir ante la administración pública, que a la vez que hacía visible algunas formaciones sociales, tendía a desconocer otras, en particular aquellas otras formas de organización indígena de carácter no centralizado, como la del pueblo wayuu.

Con el advenimiento de la Constitución de 1991 y las prerrogativas simbólicas y materiales que implicó la nueva carta de derechos indígenas, dicho concepto aumentó su poder estructurante, puesto que se impuso como requisito único de existencia política.

«Ser comunidad» se consagró como condición única para el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales, ser considerado entidad pública de carácter especial, acceder a la propiedad colectiva por la vía de la titulación de resguardos, elegir representantes en algunos espacios de participación, certificar la pertenencia étnica de las personas, contratar la prestación de algunos servicios, percibir la inversión pública a través del sistema general de participaciones, ser consultados ante proyectos de desarrollo, etcétera.

Concomitantemente, también se impuso la práctica de registrar autoridades indígenas, con el propósito de validar y certificar ante toda la institucionalidad que, en efecto, determinados grupos indígenas son comunidad y tienen las facultades que el Estado reconoce y otorga, lo cual es en el fondo un asunto de poder por el que fácilmente se entra en disputa. Este fenómeno tuvo trascendencia en el pueblo wayuu mediante el Decreto 1088 de 1993, «Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas», y la implementación de las entonces llamadas «transferencias indígenas» (Ley 60 de 1993).

Ambas normas requerían justamente eso: «ser comunidad», siguiendo la forma organizativa que tal concepto implicaba, y entrando en tensión con el sistema organizativo tradicional, ya caracterizado más atrás.

Este pueblo ha incorporado de forma progresiva dicho concepto como un criterio de organización social. Desde entonces, todos los requerimientos de participación, contratación del servicio educativo, administración del servicio de salud, entre otros, refuerzan el requisito de ser tal.

Por ejemplo, de acuerdo con la ley nacional, las comunidades autónomamente definen la prioridad del gasto, pero la responsabilidad administrativa es de la respectiva alcaldía municipal. En el caso particular de los wayuus, esta disposición significó que:

- El presupuesto asignado para resguardos como los de la Alta y Media Guajira fuera en un inicio distribuido a los diferentes municipios en las proporciones que arrojaran los censos oficiales, y que después fuera distribuido en cada municipio a las comunidades indígenas debidamente identificadas y registradas en las administraciones municipales.
- La incorporación de la noción de «comunidad» desplazó el modelo tradicional de grupos familiares extensos, autoridades claniles y territorios ancestrales; y bajo la obvia expectativa de acceder a los recursos previstos comenzaron a proliferar comunidades y autoridades tradicionales que las representan a lo largo y ancho de la región. Estas nuevas comunidades se

erigieron como unidades emergentes, en las que confluyen personas con diferentes vínculos de parentesco y estatus respecto a los territorios. De hecho, es usual: primero, que en un territorio ancestral emerjan varias comunidades, producto de diferentes reagrupamientos políticos y familiares; segundo, que cada comunidad, así vista, nombre o designe a un representante para que oficie nominalmente como autoridad tradicional, porque así lo prevé la norma jurídica para la ejecución del SGP; y, tercero, que dentro de cada una de esas unidades se diluyan las reglas de parentesco, de autoridad y de pertenencia territorial.

- El relacionamiento entre autoridades indígenas y las administraciones municipales, significó adicionalmente una oportunidad para que las maquinarias clientelares de sujeción hicieran de la creación y el registro de nuevas comunidades y autoridades indígenas una estrategia para drenar recursos públicos y obtener caudales electorales, lo cual ha hecho más anómala la situación.

En la actualidad coexisten tensamente diferentes figuras que ante la menor oportunidad de reconocimiento, prestigio poder o dinero entran en conflicto. Hablamos de figuras como:

- Dueños de territorio.
- Representantes de comunidades posesionados como autoridades tradicionales.
- Autoridades claniles o familiares.
- Representantes de asociaciones de autoridades.

A la luz de la actual legislación, no hay certeza sobre cuál es la instancia representativa de estos grupos cuando se trata de adelantar procesos de concertación.

En medio de estos reacomodos, pueden figurar autoridades indígenas que no tienen una comunidad realmente existente, o que existiendo sus miembros pueden figurar en varias «comunidades», lo cual constituye una anomalía desde todo punto de vista. Existe, en consecuencia, una dualidad en la actual forma de organización social de los wayuus. Algunas figuras operan en el mundo de adentro como lo han hecho por cientos de años, y otras se han configurado para atender las relaciones con el mundo de afuera.

Entre unas y otras no necesariamente hay consensos. Por el contrario, tienden a entrar en conflicto.

La configuración de comunidades en los wayuus muestra una volatilidad propia de los múltiples acuerdos y conflictos que se dan para acceder a las relaciones y las oportunidades que ofrece el mundo de afuera. En tal sentido, es frecuente que dependiendo de las coyunturas y oportunidades ocasionales, como podría ser la realización de una consulta previa, emerjan comunidades, para algunos de forma inexplicable, con los efectos señalados anteriormente.

En este contexto, una comunidad viene a ser una unidad de vecinos que suele tener las siguientes características:

- Una composición relativamente estable, representada por personas y familias adscritas.
- Relaciones de vecindad, en tanto comparten un mismo espacio.
- Un líder o representante elegido o nombrado autoridad tradicional, pero que frecuentemente no lo es en el sentido tradicional wayuu.
- Acuerdos implícitos, bien con el clan dueño del territorio, o bien con el *alaülayu* (tío materno) del clan dueño del territorio, aunque también puede ser producto de una imposición.

La DANCP, ante un proyecto en particular, debe establecer a qué sujetos indígenas consultar, y para tal efecto igualmente se refugia en la noción de comunidad indígena, entrando luego a establecer con quienes procede y con quienes no la garantía de este derecho.

Así, los actos administrativos de procedencia de la consulta terminan siendo problemáticos, porque por un lado desconocen los arreglos internos que supuso que previamente prosperaran comunidades, y por el otro lado segmentan unidades sociopolíticas más complejas al diferenciar las que van a consultar con las que no serán consultadas, sin considerar el régimen jerárquico y de derechos existente.

En este orden de ideas, es usual que se certifiquen para la consulta grupos que a la luz de la ley wayuu tendrían un derecho subalterno o menos

prevalente, y se desconozcan otros que, en cambio, tendrían más preponderancia, lo cual termina siendo fuente de conflictos, como los que reportan las empresas en su gestión.

Baja o nula regulación de las relaciones comunidad-empresa

Este vacío es de origen. Ni los planificadores de la política energética del país, ni los que configuran el negocio propiamente dicho advierten la existencia de sociedades y culturas como las del pueblo wayuu en las regiones de interés; ni mucho menos las incorporan como una variable a tener en cuenta, por ejemplo, para que los inversionistas las incluyan tempranamente en sus análisis de riesgos y oportunidades, en los términos de los contratos, o en el diseño de los proyectos; pues de alguna manera se parte del supuesto de que son territorios vacíos, o de que de lo étnico finalmente se encargará la consulta previa para encontrarle un lugar a cada proyecto, o de que el carácter de bienes de interés público y el imperativo del interés general persuadirán a las comunidades locales a que cedan sus asuntos.

Así las cosas, la llegada de las empresas implementadoras de los proyectos a los territorios wayuu —con excepciones— se ha hecho sin el aprestamiento necesario para interactuar con esta sociedad, y solo en la medida en que los conflictos y las reclamaciones han surgido se ha percatado de dicha realidad. No resulta extraño que bajo estas circunstancias lo étnico sea asumido como una contingencia, y que solo a medida que los problemas van haciendo carrera, se vayan estructurando planes y equipos de gestión social en las empresas, dotados de presupuesto y con vocación de diálogo y entendimiento intercultural.

En buena medida, la falta de preparación de las empresas para actuar en medio de la sociedad wayuu es atribuible al Estado, porque no advierte del universo cultural al que se van a adentrar con la instalación de los proyectos, no le asigna un claro valor a lo cultural en los contratos que se firman ni proporciona herramientas de prevención y precaución, y en el terreno deja las partes solas casi todo el tiempo, excepto que haya que darle salida a un conflicto que afecte las operaciones de la industria.

Esta falta de garantías se perpetúa con la exigencia de una serie de requisitos y términos (para las empresas), que en algún momento entran a chocar con la necesidad de ser flexibles en el relacionamiento con las comunidades. Hablamos, por ejemplo, de los tiempos pactados en los contratos, el licenciamiento ambiental y lo que significa en cuanto a algunos retrocesos, la cobertura de los costos no previstos que se requieren para atender las demandas sociales, etcétera.

Todo esto hace que el relacionamiento con el pueblo wayuu sea una fuente de incertidumbre. ¿Quién debe estabilizar los entornos de los proyectos que el mismo Estado propicia?, ¿quién debe atender las demandas y peticiones más regulares de las comunidades?, ¿quién debe prevenir y controlar algunos excesos u omisiones de las empresas?

Como ya se dijo, este tipo de relaciones es asimétrico, incidental y no estructurado, en el sentido que las partes responden a lógicas normativas distintas, pues mientras las comunidades se rigen por el sistema normativo wayuu, las empresas lo hacen bajo las normas del Estado, la sociedad mayoritaria y el mercado. De modo que cuando emerge un conflicto, las segundas excepcionalmente acudirán al Estado, mientras que las primeras, si bien se adentran en la ley indígena, al final tendrán serías restricciones para actuar en consecuencia.

Dicho de otra manera, las relaciones carecen de un marco regulatorio para las dos partes, y el que ofrece el Estado es a todas luces ineficiente, de ahí que los problemas de relacionamiento no se puedan resolver fácilmente en derecho. Tal vacío debe ser subsanado de alguna manera, de lo contrario estaremos abocados a una interlegalidad tensa y sin salidas.

Las asimetrías no son un tema menor en las relaciones de dos actores, sobre todo si la distancia entre ambos es amplia en muchos sentidos. Por un lado, se encuentran las comunidades étnicas, afectadas por problemas de pobreza extrema y en todo caso regidas por una cultura que consagra el poder y el prestigio como factor clave de supervivencia de los grupos claniles. Y por el otro lado están las empresas portadoras de grandes capitales, movidas por intereses estrictamente económicos.

Cada uno responde a racionalidades distintas, e incluso atienden a sistemas normativos y patrones culturales específicos, poco o nada coincidentes entre sí, que alcanzan un máximo nivel de complejidad cuando uno goza de especial protección constitucional por su estado adquirido de vulnerabilidad, y el otro es un sujeto movido fundamentalmente por la búsqueda de lucro.

Sin embargo, no deja de ser paradójico que buena parte de la institucionalidad haga sus mejores esfuerzos para abrirle un espacio a los proyectos de energía eólica, y lo indígena solo adquiera relevancia por la manera como ocasionalmente compromete la viabilidad de los primeros por cuenta de bloqueos, demandas judiciales y conflictos con las empresas, dejando el mensaje que lo que realmente se protege es el interés de estos últimos.

Por ingenuidad, mala asesoría, soledad, afán de resultados, o poco acompañamiento institucional, las empresas con relativa frecuencia incurren en una serie de prácticas que a la postre contribuye a crear conflictos, o a profundizar los ya existentes.

Hablamos, por ejemplo, de estas prácticas:

- Desconocimiento del entorno inmediato y, por lo mismo, ignorar si hay conflictos preexistentes que pudieran llegar a afectar su gestión.
- Favorecimiento de uno de los sectores implicados en un conflicto, propiciando espacios particulares de interacción en detrimento de la otra parte.
- Falta de información oportuna y adecuada, que suele alimentar la desconfianza de las comunidades.
- Contratación de negociadores que actúan con la promesa de resolver todos los conflictos de forma rápida y efectiva mediante arreglos económicos, lo que consagra esta modalidad como la única posible para tratar los problemas.
- Tercerización de las relaciones con las comunidades mediante la contratación de operadores que pueden incurrir en conductas cuestionables.

De hecho, suelen adoptar reglas específicas de conducta que muchas veces son contradictorias entre sí, amparadas en normas internas o en interpretaciones particulares de la ley wayuu o de algunos vacíos normativos, y tal hecho solo contribuye a complejizar aún más el panorama para los indígenas.

Este exceso de discrecionalidad, propiciado por la falta de criterios compartidos y predecibles, por ejemplo, en materia de participación en beneficios, constitución y pago de servidumbre, reconocimiento de faltas y ofensas, pago de asesores, pago de compensaciones derivadas de las consultas previas, etcétera, solo sirve como caldo de cultivo para las conflictividades en La Guajira.

¿Cuál debe ser el sistema normativo que regule las relaciones entre las comunidades y las empresas: la ley wayuu, como tiende a suceder (aunque de forma asimétrica, porque en muchos sentidos las empresas no pueden actuar como un indígena), o las normas que el Estado profesa para todos los nacionales (a pesar de que para el wayuu estas son parcialmente acogidas, como sí lo son las normas propias)? La ausencia de reglas interculturales claras es en buena medida atendida por las normas wayuu.

Conocido es el peso cultural que tienen la disputa y el arreglo en el sistema normativo indígena. La instalación y la gestión de los proyectos eólicos, en ausencia de otras reglas, son sistemáticamente colonizadas por el conflicto como mecanismo para drenar recursos económicos del que se presume los tiene, y así obtener algunas prerrogativas en temas como la contratación de servicios o la generación de empleo.

Aunque frecuentemente se acude a la retórica de los derechos para justificar algunas acciones, en el fondo lo que opera es la práctica de obtener recursos donde los hay, para recrear relaciones sociales basadas en el poder, la riqueza y el prestigio. Entre más escasez haya, más aguda se torna la conflictividad bajo este régimen.

Algo similar pasó en su momento con el narcotráfico, el contrabando y el tráfico de gasolina a través de la frontera internacional, pues el contraste de búsqueda de poder y riqueza, como garantía de supervivencia del grupo en medio de condiciones deficitarias, hace que la disputa por los recursos sea intensa y se traduzca en conflictos de diferente naturaleza. De manera que las nuevas

empresas del sector energético han terminado por convertirse justamente en eso: fuente de nuevos recursos.

Rotular este fenómeno como *extorsión* es desafortunado y carente de enfoque, en parte porque pone el asunto en un plano legal en el que solo debe proceder la justicia estatal, pero también porque distorsiona un hecho sociocultural profundamente eficaz y, a nuestra manera de ver, inevitable.

Las empresas, empujadas por los compromisos que supone poner en marcha los proyectos, amparadas por la falta de acompañamiento y facilitación institucional, prevalidas por amplios márgenes de discrecionalidad, y animadas por algo o mucho de pragmatismo, han incurrido en una serie de prácticas harto disímiles, que contribuyen a hacer más complejo el relacionamiento con las comunidades indígenas. Hablamos de ceder ante presiones económicas —solo por mencionar un ejemplo—, ayudando de paso a hacer rentable los conflictos, la adopción y la legitimación de algunas modalidades de mediación que introducen cierta turbiedad, la instauración de modelos radicalmente diferentes entre un proyecto y otro en materia de pago de servidumbres, pago de compensaciones, contratación de asesores, magnitudes económicas por los mismos conceptos, contratación de bienes y servicios, etcétera.

También es frecuente que las empresas se valgan de algún tipo de intermediación para sortear todas las novedades que se suelen dar en las relaciones con las comunidades, algunas calificadas y proactivas como palabreros, expertos y estudiosos de la cultura, unos movidos por el interés genuino de contribuir al entendimiento, y otros como operadores logísticos, firmas consultoras y asesores con ascendencia en las comunidades, que los mueve la búsqueda de lucro particular, haciendo más difíciles las relaciones. La literatura y la experiencia misma hablan a favor de la facilitación prestada por actores calificados y legitimados como una modalidad para la prevención y la superación de impases interculturales. Pero en el caso particular de La Guajira no existe una institución que asuma este rol de forma responsable, sino una suerte de mercado de facilitadores heterogéneos y dispares.

En la medida que se generaliza la negociación económica como fórmula para superar algunas coyunturas con las comunidades y las empresas acceden a realizar algunos pagos directos, el conflicto se hace necesariamente más rentable, y tal fenómeno se traduce en múltiples estrategias sociales que cada vez buscan crear o maximizar los conflictos para perpetuar el circulo vicioso.

Con excepciones, la incidencia de actores externos (e internos también), especialmente los denominados asesores, responde a esta lógica, los cuales se valen de retóricas jurídicas y políticas para justificar vías de hecho, y a la postre forzar escenarios de negociación directa.

A manera de síntesis

Los conflictos y las tensiones que se analizaron continuarán si no se introducen cambios sustantivos en las seis (6) variables consideradas en el modelo de análisis aquí propuesto. Si bien la mayoría de los proyectos de FNCER ya han sido consultados, a pesar de las deficiencias en los procesos, aún queda pendiente su construcción y puesta en funcionamiento, y nadie está en condiciones de asegurar que estas etapas se desarrollarán de forma tranquila. La misma tesis aplica para otros proyectos que llegarán a La Guajira, incluidos los proyectos costa a fuera.

El Estado y la sociedad guajira en su conjunto se deben preparar para la suerte de depresión social y económica que significará el declive de la minería de carbón, puesto que los nuevos proyectos no lograrán compensar los ingresos que la región dejará de recibir. De imponerse este escenario, el entorno de estos se volverá más problemático y las disputas por el acceso de los recursos disponibles ciertamente se podrían agudizar. Así mismo, los problemas de hambre y miseria de los wayuus se verían incrementados.

El Estado y las empresas deben aprestarse tempranamente para instalar sus proyectos en medio de la sociedad wayuu, y eso implica explorar otros mecanismos de *acomodamiento* distintos a la consulta previa sin renunciar a ella, como podría

ser la participación en beneficios económicos, la construcción de modelos de gestión empresarial en los que los wayuus actúen como socios, y la instauración de políticas de responsabilidad social para que los proyectos generen externalidades positivas, como la construcción de infraestructura local, la electrificación de las comunidades que lo necesiten, la vinculación de las comunidades indígenas en la generación de energía que demanden, la comercialización de excedentes al sistema eléctrico general, la activación de renglones de la economía compatibles con la vocación natural del departamento, etcétera.

El proceso acostumbrado por el Gobierno para la garantía de la consulta previa debe modificarse sustancialmente por todas las razones ya expuestas. De hecho, se requiere de un protocolo específico que amplíe la noción de comunidad e incorpore las unidades sociopolíticas que se han venido creando en los territorios tradicionales, evitando segmentar a unos grupos en detrimento de otros.

Es preciso reducir los amplios márgenes de discrecionalidad que se tienen en temas como la gestión de predios, el cumplimiento de compromisos, etcétera, mediante la generación de pautas institucionales y congruentes con la normativa y la cultura indígenas. Las relaciones interculturales entre comunidades y empresas deben ser estructuradas a través de la concertación de reglas y la adopción de mecanismos institucionales de mediación y facilitación.

¿Es posible una relación edificante entre ambos actores en el contexto de La Guajira? No solo es posible, sino deseable y obligatorio, a la luz de la normativa vigente y de las mejores prácticas.

En primera instancia, se debe tener presente algunos parámetros que la Corte Constitucional ha establecido, a saber:

- Los pueblos étnicos son sujetos de especial protección, y en torno a ellos se presume una vulnerabilidad históricamente adquirida, lo que genera la obligación de actuar bajo el principio de precaución, precisamente para evitar infligirles daños y aflicciones. De otro lado, el imperativo de la protección conduce a una autorrevisión permanente de las acciones que las empresas desarrollan (por decir un ejemplo), con el fin de cumplir con dicho cometido, acogiéndose para ello al principio de la debida diligencia.
- Se presume una situación de desventaja ante las empresas. Este tipo de relaciones son asimétricas, y en virtud del poder económico y a todo lo que este permite se asume que las comunidades están en una posición desfavorable que debe ser contrarrestada con diferentes tipos de medidas orientadas como tal a corregir las desigualdades, como podrían ser paquetes de acciones afirmativas, transferencia de información y conocimiento de forma adecuada; acompañamiento y asesoría idónea; apoyo para el desarrollo de capacidades, entre otras. Tal presunción también tiene como correlato la asignación de mayor responsabilidad a las empresas y al Estado a la hora de un examen judicial o de ponderar algunos valores en tensión.
- La protección efectiva pasa por la participación real y efectiva del sujeto a proteger. Contrario a lo que sucedía antes, la protección de los grupos étnicos ya no depende ni del aislamiento ni de algún tipo de tutelaje, sino del consentimiento que estos proporcionen, lo cual debe ser producto de un proceso cualificado de información, respeto de su autonomía, deliberación y autodeterminación, es decir, de garantías reales de participación.
- Los proyectos comportan la probabilidad de afectación a las comunidades étnicas, y la responsabilidad de las empresas debe ir más allá de lo que determina la norma y hacer una debida diligencia. Bajo este predicado, un comportamiento empresarial responsable implica un compromiso real con la protección de los derechos humanos de las comunidades, la evaluación permanente de sus actuaciones para evitar generar daño y el ajuste interno que sea necesario para cumplir con dicho compromiso, sin que medie una orden judicial o de otra naturaleza.
- El entendimiento intercultural es un propósito fundamental, y para conseguirlo se requiere,

entre otras cosas, información veraz, oportuna, amplia, suficiente y adecuada; espacios de dialogo; comprensión de la perspectiva del otro; y acuerdos susceptibles de ser cumplidos y verificados.

En consecuencia, las empresas deben adoptar un modelo de relacionamiento y de gestión social con las comunidades, que no sea adversarial, reactivo o asistencialista, sino que sea edificante, entendiendo como tal unas relaciones estables, respetuosas, estructuradas y de beneficio mutuo.

Para finalizar, se requiere que el Estado revise y modifique los términos sobre cómo se ha dado la interacción son la sociedad wayuu. La comunitarización de las últimas tres décadas ha tenido efectos desestabilizadores y, sin embargo, ha desatado dinámicas organizativas imposible de reversar. Tampoco es viable reconocer solo las formas tradicionales de organización sociopolítica, puesto que han sufrido una suerte de reacomodo que impide consagrarlas como las únicas válidas.

Lo anterior supone también replantear el alcance de los registros de autoridades y comunidades, conscientes siempre de que cualquiera que sea la alternativa, esta tendrá efectos performativos. Las dinámicas de relacionamiento con el mundo de los proyectos han develado que hay formas emergentes de organización de los wayuus, híbridas acaso, que pese a los conflictos —o quizá gracias a ellos— se volvieron funcionales para los indígenas, aunque el Estado insista en desconocer o fracturar, como esperamos haber demostrado en este texto.

Capítulo 6

¿Protege la consulta previa?

La consulta previa, como derecho y dispositivo protector, tiene el propósito fundamental de salvaguardar la integridad étnica y cultural de los grupos étnicos del país. Pero metodológicamente resulta difícil argumentar su real eficacia, debido a una conjunción de causas y circunstancias que de forma esquemática clasificamos en cuatro subgrupos:

Causas relativas a la diversidad étnica y cultural: la participación en términos de la consulta previa tiene una serie de requisitos cognitivos, organizativos y mentales que algunos pueblos no los pueden satisfacer por completo, debido a sus particulares costumbres y procesos. Su consagración institucional y política tiende a desatar efectos en las comunidades, puesto que ellas operan ajustes, especialmente en sus sistemas de organización política, para lograr las cuotas de visibilidad que el Estado imparte.

Causas relativas a las tensiones interculturales de la debida diligencia: la *administración* del derecho a la consulta se ha traducido en una serie de etapas o fases generales que plantean tensiones adicionales, derivadas de su confrontación con la singularidad de cada pueblo o comunidad.

Causas políticas: cada proceso de consulta previa es de por sí un escenario en el que interactúan actores disimiles, con argumentos igualmente heterogéneos. Se confrontan sobre todo racionalidades culturales, técnicas, económico-empresariales y jurídicas. También como mecanismo ponderador de tensiones entre el interés general y la protección y autonomía de los grupos étnicos, tiende a ubicarse en el cruce de procesos y decisiones de trascendencia nacional e internacional, que exceden los intereses exclusivos de los grupos étnicos, haciéndolo altamente susceptible a la politización.

Causas relativas a la vulnerabilidad y al riesgo de desaparición de los grupos étnicos implicados: es probable que un grupo o una comunidad étnica con alto grado de vulnerabilidad y con un riesgo importante de desaparición física y cultural no pueda ejercer de forma satisfactoria el derecho a la participación y a la autodeterminación, por factores como la dispersión poblacional, el deterioro de sus consensos básicos, el debilitamiento de sus instancias de representación, la profundización de conflictos preexistentes, el incremento de la exposición a amenazas de origen antrópico y natural, entre otros.

Si se acudiera a los métodos empíricos, seguramente la mejor manera de establecer si la consulta previa protege la integridad étnica de grupos rom, afros e indígenas sería tomar algunos casos concretos, hacer una caracterización de línea de base o un balance cualitativo y cuantitativo de las realidades preexistentes a la implementación del proyecto o de la decisión bajo consulta, y por último hacer un ejercicio posterior, a fin de comparar la situación *ex ante* a la situación *ex post*.

Otra opción sería un análisis contrafactual en el que se comparen dos casos idénticos, con la única diferencia que uno haya surtido la consulta y otro no.

Las conclusiones a las que se lleguen solo aplicarían para cada uno de los casos bajo análisis y eventualmente se podrían inferir algunas tesis para otros similares. Pero no se podría sostener que siempre y en todas las situaciones la consulta cumple su propósito fundamental.

Es cierto que la preservación de un grupo étnico depende de múltiples factores, entre ellos las estrategias contemporáneas de construcción y afirmación étnica, la capacidad de resiliencia, las amenazas del entorno, la eficacia de las acciones del Estado al que pertenezcan, etcétera; y mal podría asumirse que la consulta debe cargar con todo, porque cuando se inicia un proceso en particular, cada comunidad de por sí presenta algún tipo o nivel de vulnerabilidad y hasta de riesgo de desaparición. Por lo que en términos prácticos, se espera que con la garantía de este trámite ni el riesgo ni la vulnerabilidad se incrementen, y de ser posible se disminuyan gracias a oportunidades y externalidades positivas asociadas a los proyectos y las decisiones bajo discusión. Ideario que implica una apuesta a la inocuidad o a la *acción sin daño*.

Creemos que tal propósito está directamente relacionado con la tradición político-organizativa de los grupos étnicos y la severidad de los proyectos o las decisiones.

Hay grupos mejor «dotados» para la participación que otros en los términos que el Estado propone, así como hay proyectos que permiten mayor predictibilidad, son menos severos y tienen mayores posibilidades de ajuste sin afectar su viabilidad.

Cuando estas condiciones se dan, es posible que la consulta se acerque a su debe ser, es decir, que sea más factible «acomodar» ambas realidades, sin asegurar que la inocuidad esté de por sí dada. Casi que debería descartarse, dado que efectos e impactos siempre se van a generar, así como es imposible una anticipación del 100 % de efectividad. Otra cosa es que dichas incidencias no desborden la capacidad de asimilación de los grupos étnicos y que las oportunidades asociadas empujen procesos endógenos demasiado fuertes, que en general son de cambio y reinvención.

Pero este equilibrio no es común. Los proyectos de infraestructura y de explotación de recursos naturales no renovables son altamente impactantes, tienen unos diseños inflexibles y adolecen de una gran incertidumbre en cuanto a las cadenas de impactos que desatan en lo ambiental, social y cultural.

Por otra parte, un número creciente de comunidades étnicas acusan crisis históricas y situacionales que inhiben su capacidad de asimilación y respuesta, y las que podrían tenerlas tienen también una consciencia lo suficientemente clara de su territorio y de su autonomía como para resistirse a la consulta o llevarla a terrenos de negociación más determinantes.

De modo que la efectividad administrativa del 99 % presentada por el Ministerio del Interior contrasta con esta otra realidad.

El paradigma de la *participación,* comprometido en el diseño de la consulta previa, entra en tensión con la diversidad cultural y con las fragilidades de los grupos étnicos, haciéndolo muchas veces insuficiente. Para ampliar esta idea conviene retomar algunos aspectos.

Razones de diseño y concepción de la consulta

La ponderación de dos intereses que fácilmente entran en contradicción, como la protección de la diversidad étnica y el interés general de la sociedad a través de la consulta previa, la carga de tensiones adicionales y la pone en el centro de los intereses más sensibles, en un país que ha cifrado en los últimos años sus expectativas de crecimiento económico en la inversión extranjera como impulso

de la industria extractiva, en la construcción de infraestructura incluso como medida anticíclica y en reformas institucionales acordes con estos requerimientos.

Fenómeno que la politiza y facilita que viejas disputas sociales se trasladen a este escenario, embolatando la discusión de fondo sobre la salvaguarda étnica, además de que confunde conquistas jurídico-políticas con la protección de la integridad de estas poblaciones.

Este esquema tiende a descentralizar conflictos, como también lo hace el otorgamiento de derechos de concesión a terceros, sin adoptar las medidas cautelares que eviten confrontaciones directas.

Las «consultas a granel» devienen como una cadena de escenarios de interacción directa entre, por ejemplo, empresas trasnacionales y comunidades locales, cargadas de asimetrías, cuyas partes hacen uso de los argumentos que consideren más legítimos para interactuar con el *otro*, no siempre de la manera más adecuada para el entendimiento recíproco.

Los acuerdos con las comunidades locales construidos en clave de derechos humanos suelen tener un hálito de negociación secular, determinada más por la racionalidad económica que por la racionalidad cultural, aun cuando los argumentos de los grupos étnicos sean culturales.

La anticipación *ex ante* de impactos es una labor incierta y demasiado especulativa, que pocas veces se corrige con evaluaciones *ex post* igualmente participativas. Por lo general, la consulta se entiende jurídicamente cerrada cuando la evaluación de cumplimiento de los compromisos es satisfactoria, sin reparar en la pertinencia, la suficiencia, la sostenibilidad y los efectos mismos de estos en las comunidades, por lo que poco se sabe si cumplen con su cometido o si abren nuevos expedientes a las crisis ya existentes. A lo que viene a sumarse la dificultad cultural de muchos grupos de pensar realidades hipotéticas o posibles, ante hechos que aún no se han presentado, como exige la consulta en su calidad de previa.

El entendimiento intercultural en estos ámbitos tiende a ser más desafortunado entre mayor sea la distancia cultural, la vulnerabilidad de la comunidad, la estabilidad social y política del entorno y las asimetrías recíprocas. Pocas veces se hace algo para sortear tales asimetrías, la traducción intercultural suele pasar a un segundo plano y las posibilidades del entendimiento se trasladan a la gramática económica en la que se encuentran equivalencias *sui generis*, se quiera o no.

En el ámbito jurídico, el predicado de la consulta responde a una concepción del indígena o del negro en estado de naturaleza, inmerso en lógicas comunitaristas, escindido de la lógica del mercado y del desarrollo moderno. Por lo que los grupos étnicos no son asumidos como actores (de desarrollo), sino en una dimensión reactiva o restrictiva, en la medida que la consulta busca la no afectación, preferiblemente por la vía de la no inclusión y la no exposición.

Presume que existe una relación orgánica y unívoca entre las instancias de representación (autoridades étnicas) y las bases comunitarias, sin percatarse de que hay diferentes tradiciones político-organizativas, que no siempre existe esa univocidad, y que dicho imaginario contribuye a que en aras de obtener cuotas de reconocimiento muchos grupos tradicionales abandonan o mimetizan sus estructuras acostumbradas, en favor de estructuras modernas de organización política.

Con todo, sí es cierto que en muchas ocasiones los ejercicios de consulta permiten activar alertas que al final se traducen en modificaciones de diseño, de calendario o de carácter tecnológico en muchos proyectos o decisiones, ayudando a disminuir parcialmente su severidad o su potencial de daño. La proporción de esta contribución depende de cada caso y amerita un estudio particular. Pero aunque sea así, no garantiza el **cumplimiento** de los fines de la consulta, como hemos venido viendo.

Razones relativas a la diversidad étnica y cultural

Puestas las diferencias culturales en un *continuum* de mayor o menor distancia respecto a la cultura nacional mayoritaria, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional para administrar la autonomía jurisdiccional de los indígenas, y si las cotejáramos con las facultades, atributos y

disposiciones que requiere el Estado para participar en los términos que propone, encontramos que no todos los grupos tienen la tradición política ni los mínimos organizativos, cognitivos y mentales para hacerlo con plenas posibilidades. Y si a ello se le añade el grado relativo de vulnerabilidad que padecen, nos damos cuenta de que la participación es menos efectiva en aquellos más preservados, con tradición política descentralizada y con unas estructuras nuevas de organización centralizada y altamente inestables.

Sin embargo, la convocatoria a la participación se extiende a ellos por igual, bajo la presunción de que todos los grupos siguen el esquema característico de pueblos con tradición política estatal o semiestatal, reforzando un efecto performativo agenciado por el Estado en prácticamente todos sus procedimientos y relaciones con las llamadas «minorías étnicas».

Un pueblo en aislamiento voluntario, con contacto reciente y que cuenta con una tradición segmentaria, elementos característicos de regiones como la Orinoquía, la Amazonía, La Guajira y el Chocó biogeográfico —que representan a más del 70 % de los grupos indígenas del país—, es un ejemplo de aquellos que han debido asumir varias transiciones, a fin de obtener las cuotas de reconocimiento e inclusión del Estado, sin que ello quiera decir que poseen toda la capacidad para enfrentar los retos de la participación.

Causas relativas a las tensiones interculturales de la debida diligencia

La garantía de este derecho en Colombia hasta la fecha excluye la posibilidad de consultar los actos administrativos que otorgan derechos de concesión a terceros por la premisa de que el subsuelo (junto con otros espacios) son del Estado, al igual que tampoco se consultan las políticas públicas que dan sustento a la proliferación de cientos de proyectos que sí son consultados. Es lo que hemos llamado «consulta a granel».

El resultado es una proliferación de múltiples, simultáneos y contradictorios procesos de consulta a lo largo y ancho del país, caracterizados por la interacción directa de empresas y comunidades, en los que el Gobierno opera como facilitador o garante.

Se cumple de esta manera la idea de una reducción del Estado profesada por las doctrinas neoliberales, en la medida que su rol es, por un lado, establecer unas reglas mínimas y, por otro lado, realizar un arbitraje casuístico en aras de que el capital fluya con los menores costos de transacción, costos que en todo caso deben asumir los particulares.

Pese a su vocación garantista, la Corte Constitucional no se ha pronunciado en este sentido, y más bien ha promovido una suerte de debido proceso de la consulta, en el que el Gobierno debe traducir sus pautas y directrices en actos administrativos, de cara a una diversidad cultural inestable y cambiante.

Precisamente el acto fundante de la Consulta es la *identificación* de *presencia* de *comunidades* dentro del área de influencia directa de un proyecto, con el que reconoce a unos grupos —y niega a otros— la titularidad de este derecho, dependiendo del caso. Los criterios y las metodologías han sido inciertos, y lo seguirán siendo cuando se trate de formas de presencia no tangible o transitoria, como corresponde a los lugares sagrados, las áreas donde desarrollan estacionariamente labores de subsistencia, etcétera. Los métodos de verificación empírica naturalmente se quedan cortos, y en todos los casos su aceptación queda sujeta a lo que digan las comunidades.

Desde 1992, los indígenas han acudido al argumento cultural para invocar derechos y ganar visibilidad ante proyectos y decisiones que en el curso de la historia los ignoraron, y progresivamente han adquirido valor jurídico por cuenta de pronunciamientos de los jueces. De suerte que el Ministerio del Interior ha tenido que abrirse poco a poco a la posibilidad de habilitar este derecho, sin que medie demostración alguna.

Durante mucho tiempo, y aun actualmente, el criterio ha sido asimilar *presencia* a *residencia*

permanente de un grupo, desconociendo la probabilidad de realidades culturales no contrastables mediante método alguno.

La incertidumbre de establecer a tiempo la existencia de una realidad cultural o espiritual, sumada a prácticas burocráticas de no notificar a las comunidades sobre lo actuado, ha facilitado la vulneración de la integridad étnica por parte de proyectos que se sintieron autorizados de proceder, gracias a certificaciones que argumentaban la no presencia de grupos étnicos.

La consecuencia adicional es la activación de un conflicto empresa-comunidad y el sacrificio precoz del fin esencial de la consulta, lo que es una paradoja hasta cierto punto inevitable por las singularidades de estas realidades, el empleo instrumental de algunas comunidades conscientes de la alta probabilidad de que se les ampare el derecho (pero bajo unas condiciones más favorables para la negociación), y la falta de inclusión de los grupos étnicos en estos ejercicios de verificación.

Lo que sigue dentro del debido proceso es una serie de fases o etapas en las que el Gobierno opera como árbitro en medio de un dialogo intercultural y asimétrico entre particulares, como ya lo vimos.

Causas políticas

El creciente volumen de conflictos socioambientales y demandas judiciales y el agrio debate nacional que se ha dado en torno a la consulta son indicativos de los niveles de politización de este derecho.

Una consulta compromete, por ejemplo, los costos reputacionales de empresas que van de región en región invirtiendo capital de riesgo, expuestas a mercados de capitales sensibles y a escándalos de derechos humanos. También ofrece mayor posibilidad de obtener avances jurídicos importantes para ambientalistas y otros tipos de activistas opuestos a la globalización y a la industria extractiva.

Esta alta susceptibilidad política de la consulta tiende a desdibujar el propósito esencial de la misma, confundiéndolo con logros o derrotas (políticas) de actores que con frecuencia son distintos a los grupos étnicos.

Sí es cierto que en ocasiones el debate político permite ver el bosque al que pertenece un proyecto bajo consulta. Pero también es cierto que casi siempre los debates se centran en el modelo de desarrollo, las ligerezas de los Gobiernos o los abusos de las empresas, y casi nunca en cómo proteger a pueblos indígenas y afrodescendientes de tantas tragedias, o como sacar a tantos pueblos del borde de la extinción.

No obstante, hay que decir que siempre será mejor consultar a no consultar, que efectivamente se pueden reducir impactos a dimensiones manejables, a condición de que sean identificables a tiempo. Pero la figura de la *participación* debe ser desfetichizada, es decir que debe ser formulada como la cura para todos los males, no sea que al final, cuando llegue la hora de algún balance, los Estados vengan a decir que los grupos que desaparecieron en esta época de derechos humanos, desarrollo, democracia y participación, es porque ellos así lo decidieron, o se equivocaron al decidir.

Volviendo a las características móviles y algo acomodaticias de la diversidad ética del país, es fácil advertir cómo algunos pueblos tienden a reinventarse y hasta crecer en medio de tanta adversidad, mientras que otros parecen ir camino al desfiladero; pues bien creemos que el asunto de la participación perpetúa esta tendencia porque pretende que los unos actúen exactamente como los otros.

En la historia de los intentos de proteger grupos étnicos en el marco de los Estados nación modernos, ciertamente los mecanismos endógenos de respuesta han sido tanto o más determinantes que lo que hayan hecho los Gobiernos, lo cual parecería hablar a favor de su participación en todo cuanto les afecte. Pero una cosa son las estrategias de resistencia y reinvención y otra cosa es transitar los caminos de la participación regida por la gramática moderna de la deliberación y la concertación modernas, porque eso reta la diversidad misma.

Capítulo 7

Hay vida más allá de la consulta previa

¿Es la consulta previa la única o, cuando menos, la mejor manera de hacer compatibles el denominado interés general de la sociedad, representado en las políticas de desarrollo, con el imperativo de proteger la integridad y diversidad étnicas del país?, ¿dentro de las dinámicas de desarrollo, el único lugar posible de los grupos étnicos es el que se reserva la consulta previa?, ¿qué otros mecanismos se pueden invocar para la protección de la integridad étnica de afros, indígenas y gitanos ante decisiones y actuaciones de terceros?

La consulta previa en Colombia está rodeada de tantos contrastes y contradicciones, que comienza a surgir la percepción de que nos hemos vuelto esclavos de una buena idea, pues cada vez son más los asuntos étnicos que se despachan con la misma fórmula, como si más allá de ella no hubiera vida. El resultado es una especie de sobrecalentamiento de esta, que terminará por desgastarla.

La noticia que comporta este capítulo es precisamente lo contrario: hay vida más allá de la consulta. De hecho, el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) prevé otros estándares de participación, que bien desarrollados y aplicados podrían dar salida a buena parte de los dilemas de la inclusión y el entendimiento con los grupos étnicos, actualmente tramitados mediante procesos consultivos.

De otro lado, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha hablado del dialogo genuino, sin amarrar el ejercicio a un procedimiento burocrático y rígido.

En materia de ejecución de proyectos de desarrollo, también está demostrado que existen otras alternativas para «acomodarlos», con legitimidad social y seguridad jurídica en sociedades étnicamente diferenciadas, reduciendo los posibles impactos a niveles manejables.

El quid del asunto, creemos nosotros, está en trascender la posición reactiva que supone la consulta ante externalidades originadas por terceros, y asumir con todas las consecuencias que los grupos étnicos, frente al desarrollo social y económico del país, también pueden ser actores y gestores, dotados de todas las posibilidades, y no solo potenciales víctimas, damnificados u opositores.

Un cambio de perspectiva

En Colombia, y seguramente en otros países, prosperó la idea según la cual escindir a los grupos étnicos de las lógicas y los circuitos del mercado y el capital los libraba de una serie de amenazas a su existencia.

Razones no faltaron para ello, pues son conocidos los impactos desastrosos que, por ejemplo, han tenido la concentración de la tierra, los múltiples proyectos extractivistas, las diversas formas de explotación de la mano de obra, y otros excesos sobre los cuales se ha fundado la riqueza de grupos, empresas y naciones.

El carácter inembargable, imprescriptible e inenajenable de los resguardos indígenas y los territorios colectivos de comunidades negras milita en esta perspectiva, al igual que ciertos sesgos ideológicos que asumen que las identidades étnicas solo son compatibles con la vida rural.

El mismo Convenio 169 de la OIT solo prevé como posibilidad económica la escala de lo artesanal, para fines de subsistencia, mediante actividades como «la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección», por considerar que salvaguardan las culturas tradicionales (artículo 23).

Con todo eso, las estrategias de supervivencia de los grupos étnicos han venido demostrando otros horizontes al margen de los enfoques predominantes, como que pueden generar valor agregado, ser competitivos, hacer innovaciones, tener iniciativa empresarial, potenciar saberes tradicionales, generar empleo, y prestar bienes y servicios para la sociedad en general.

De lo que se trata es de asumirlos no solo como víctimas y damnificados reales o potenciales del desarrollo, ni siquiera como destinatarios de los beneficios de este, sino también como sujetos activos, con la capacidad organizacional, mental y cultural necesaria para hacer empresas y liderar y ejecutar proyectos que las regiones y el país necesitan; obviamente estando ellos ajustados a una escala superior a la doméstica y la comunitaria.

El Convenio 169 de la OIT dibuja los caminos para ello. Recordemos tres (3) previsiones al respecto:

> Artículo 7.1. Los pueblos interesados *deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades* en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. (Énfasis agregado).
>
> Artículo 23. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, *los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan* y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones. (Énfasis agregado)
>
> Artículo 32.1 Los pueblos indígenas *tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos*. (Énfasis agregado)

Jurídicamente, nada impediría profundizar estos enfoques y llevarlos hasta sus últimas consecuencias sin desmedro de la consulta previa cuando sea necesario; de hecho, los eventuales impactos y afectaciones serían objeto de otro tipo de gestión.

Grosso modo, podemos identificar otras modalidades de «acomodación» de los proyectos en contextos étnicos, que suponen otras formas de gestionar los impactos, tales como:

- La participación directa en beneficios de las comunidades étnicas.
- La adopción de modelos de gestión social y relacionamiento intercultural, centrados en la generación de externalidades positivas y el entendimiento intercultural.
- El pago directo de rentas o compensaciones por el uso y la ocupación permanente de territorios étnicos.
- El estímulo y apoyo de iniciativas económico-productivas en las comunidades étnicas, dentro del enfoque de generación de valor compartido.

- La endogenización de los proyectos de desarrollo son concebidos, dirigidos e implementados por los grupos étnicos.
- La instauración de modelos de asociatividad (alianzas público-comunitarias y privado-comunitarias), en la que los grupos étnicos sean copropietarios de las iniciativas.

La participación directa en beneficios

El Convenio 169 de la OIT, tiene prevista la posibilidad de que los grupos étnicos participen de los beneficios que generen los proyectos de explotación de los recursos del subsuelo o de otros existentes en sus territorios. Pero por diferentes circunstancias esta proposición ha sido descuidada por los diferentes actores.

A la letra dice:

> En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados *deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades*. (Artículo 15.2. Énfasis agregado)

No existe una norma o jurisprudencia que precise las condiciones de viabilidad, ni las modalidades de beneficio. Sin embargo, es de suponer que el proyecto debe generar, precisamente, beneficios económicos para aspirar a que las comunidades accedan a ellos.

Desde una perspectiva más amplia, los beneficios también se podrían dar mediante el acceso directo y diferenciado a los bienes y los servicios producidos por los proyectos que los impactan. Pese a todo, en Colombia ya se han dado algunas experiencias en tal sentido. De momento nos detendremos en dos casos: el de la hidroeléctrica Urrá 1 y el de las transferencias directas del sector eléctrico a las comunidades étnicas.

Para el primer caso, es de recordar que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-652 de 1998, después de determinar que el derecho a la consulta previa del pueblo embera katío del Alto Sinú había sido vulnerado, y de declarar inaplicable el Decreto 1320 de 1998, estableció una serie de pautas para adelantar y garantizar el derecho a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales:

> Cuarto. ORDENAR a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991; en su lugar, deberán atender en este caso las siguientes pautas: a) debe respetarse el término ya acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa; b) la negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros, mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles, compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos, *participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales*, y demás temas incluídos [*sic*] en la agenda de la consulta, se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión; c) este término sólo se podrá prorrogar, a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior; d) si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, «la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros». (Sentencia T-652 de 1998. Énfasis agregado)

Producto de la consulta que finalmente se hizo, y ante la falta de una reglamentación del asunto, con las organizaciones indígenas se acordó de que se pagaría por el tiempo previsto para el proyecto (cincuenta años) un monto de 60 millones de pesos anuales, cuyo total, una vez calculado financieramente, se pagaría en dos cuotas, como en efecto se hizo. No obstante, vale la pena señalar que se desconoce si esos dineros se invirtieron según el propósito establecido, es decir, la compra de tierras para las comunidades.

El segundo caso es una experiencia en construcción y corresponde a la implementación y el desarrollo del Decreto 1302 de 2020, en especial para el departamento de La Guajira.

En el año 2019, el Gobierno nacional, a través de la Ley 1955 de 2019, inciso segundo del artículo 289, estableció nuevas transferencias eléctricas para la energía producida a partir de fuentes no convencionales, cuyas plantas con potencia nominal instalada total superaba los 10 000 kW.

Dicha transferencia sería equivalente al 1% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señaló la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de las cuales el 60% se destinarían a las comunidades étnicas ubicadas en el área de influencia del proyecto, y el 40 % restante a los municipios localizados en dicha área.

Huelga decir que esta disposición tenía como antecedente la Ley 99 de 1993, que en el artículo 45 establece la obligación a las empresas de generación de energía hidroeléctrica, cuya potencia nominal instalada total supera los 10 000 kW, de transferir el 6 % de las ventas brutas a las corporaciones autónomas que tengan jurisdicción en la cuenca donde se produce la energía, y a los municipios y los distritos localizados en la cuenca hidrográfica donde se encuentre el embalse. En otras palabras, a cada una le corresponde el 3 % de las ventas.

Lo cierto es que en virtud de la Ley 1955 de 2019, se modificó el Decreto 1073 de 2015 mediante el Decreto 1302 de 2022, adicionando y reglamentando parcialmente las transferencias del sector eléctrico a partir de fuentes no convencionales, dirigidas a municipios (el 40 %), y a comunidades indígenas (el 60 %). *A posteriori*, en la concertación de la ley que adoptará el nuevo *Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026*, se han incorporado algunos cambios adicionales; los más relevantes tienen que ver con el incremento del porcentaje de la transferencia. Para los proyectos nuevos será del 6 % y para los que ya están operando o con asignación de obligaciones será del 4 %, sujeto a un incremento progresivo durante cuatro años.

Tal decreto introduce una serie de novedades importantes, entre ellas los requisitos para ser comunidades indígenas beneficiarias (estar dentro del área de influencia directa del proyecto y estar certificada por la DANCP), la facultad de que tales comunidades reciban y administren directamente los recursos transferidos, la creación de mesas de planeación y seguimiento conformadas por los sujetos obligados (las empresas) y los representantes legales o autoridades de las comunidades indígenas beneficiarias, la obligación de que tales mesas se doten de un reglamento interno, la posibilidad de que las comunidades ejecuten sus proyectos de manera directa, y otra serie de requisitos, como contar con una interventoría, la realización de estudios previos y de costeos, etcétera

Estas transferencias directas, a nuestro juicio, constituyen una novedad: primero, porque materializan la posibilidad de darle participación directa a las comunidades étnicas de los beneficios de los proyectos de desarrollo, contemplada en el Convenio 169 de la OIT (artículo 15.2), instaurando un modelo de relaciones con las empresas y los proyectos, distinto al que promueve la consulta previa; segundo, porque a diferencia de otras modalidades de transferencias, no las hace como tal el Estado a las entidades territoriales o territorios indígenas certificados, sino que las hacen las empresas a las comunidades, conforme a un sistema de contabilidad de las ventas; y tercero, porque hasta la fecha hay un déficit de reglamentación en cuanto a la manera como debe procederse con este asunto, motivo por la cual caben muchos interrogantes.

Adicionalmente, se debe pensar la aplicación del Decreto 1302 de 2022 en el contexto de La Guajira, sobre todo en la sociedad wayuu, fundamentalmente porque de momento es la región privilegiada por los proyectos de fuentes no convencionales de energía renovable (FNCER), y por lo mismo es

donde se están dando los primeros casos en el país de transferencias directas del sector eléctrico a comunidades étnicas; razón por la cual los temas subsiguientes se tratarán casi de forma exclusiva en torno a este departamento.

Para tal efecto, haremos un análisis de cuáles pueden ser los impactos positivos y negativos, con el propósito de minimizar los segundos y maximizar los primeros. Después identificaremos algunos vacíos que, a nuestro modo de ver, requieren ser abordados en la reglamentación del Decreto 1302.

Impactos probables de la implementación del Decreto 1302 de 2022 en La Guajira

La implementación del Decreto 1302 en La Guajira no será un hecho menor, ni inocuo. Por el contrario, va a tener repercusiones significativas, varias de las cuales son preocupantes por su probable incidencia negativa.

Planteados de forma esquemática, en la Tabla 14 identificamos los siguientes impactos de la implementación del decreto en La Guajira.

Detengámonos en cada uno.

Aunque no se conocen estudios económicos que estimen a cuánto ascenderían los recursos que se girarían a las comunidades de La Guajira, una vez que todos los proyectos de FNCER estén en plena generación de energía, algunos datos casuísticos indican que serían varios miles de millones de pesos a lo largo de treinta o cuarenta años, destinados a un poco menos de setecientas comunidades indígenas certificadas y consultadas.

Se trataría de un flujo continuo de recursos, expuesto a varios riesgos, en especial al riesgo de que se diluya en asuntos que no impliquen una mejoría en la calidad de vida de las comunidades, que sea capturado por las diferentes redes de intermediación y corrupción, o que incluso se vea estancado ante la falta de entendimiento entre las comunidades beneficiarias.

Tales eventualidades son altamente probables, más aún si se tiene en cuenta que la falta de reglamentación que persiste implica una laxitud en cuanto a los mecanismos institucionales de fiscalización y control de los recursos.

El hecho de que el decreto opera en lo comunitario —por ser precisamente las comunidades las que definen las prioridades, reciben los recursos, los administran y, de cumplir requisitos, los ejecutan— tiene como correlato una falta de acompañamiento institucional, que a la postre lo puede hacer muy vulnerable a los factores ya expuestos.

***Tabla 14.** Impactos de la implementación del Decreto 1302 en La Guajira*

Impacto negativo	Impacto negativo
Mayor y directa exposición de las comunidades y las autoridades indígenas a los mecanismos de captura y desviación de recursos, existentes en el entorno.	Nueva fuente de recursos para el departamento y las comunidades durante varias décadas (tres o cuatro).
Incremento o exacerbación de conflictos internos por los cargos de representación en las comunidades consultadas.	Establecimiento de relaciones solidarias y sistémicas de las comunidades con los proyectos.
Perpetuación de las inequidades y diferencias internas entre comunidades que, haciendo parte de un mismo sistema político-territorial, fueron estratificadas entre certificadas y consultadas, y no certificadas y no consultadas.	Desarrollo de capacidades administrativas y de planificación e implementación de proyectos.
Ineficacia e ineficiencia en el gasto, por falta de suficientes capacidades comunitarias de administración, planificación técnica, apalancamiento financiero, y ejecución de los proyectos.	Mayor cohesión comunitaria y territorial en torno a proyectos de beneficio común.
Adopción e implementación de proyectos altamente impactantes (en el sentido negativo) para las propias comunidades indígenas y sus territorios.	Oportunidad de atender necesidades sentidas de las comunidades.

De otro lado, advertimos que habilitar únicamente a las comunidades y las autoridades certificadas por la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP) para que definan de forma colegiada el destino de los presupuestos, arrastra y perpetúa los desbalances que los procesos de consulta previa han creado entre los diferentes actores existentes en los territorios tradicionales, pues se dejaría a un lado a quienes pudiendo tener derechos fueron marginados por defectos en el ejercicio de verificación y certificación de los titulares del derecho a la consulta previa.

Ya de hecho es un reto promover e instaurar instancias de representación de carácter colegiado y centralizado, como es la mesa de planeación y seguimiento, en una sociedad que por tradición tiene un modelo segmentario o no centralizado, motivo por el cual es de esperar que estos nuevos espacios tiendan a entrar en crisis regularmente.

Las evidencias disponibles indican que muy seguramente dentro de una misma área de influencia directa de un proyecto dado hay comunidades certificadas y no certificadas, y no por ello carentes de derecho; y esta jerarquización se puede convertir en una nueva fuente de tensiones intraétnicas.

Por lo antes dicho, es igualmente predecible la emergencia o la agudización de tensiones y conflictos internos, bien sea por lo que acabamos de decir, o bien porque se desata toda suerte de estrategias para tener el control de dichos recursos. Se echa de menos un mecanismo de prevención y atención de conflictividades, y pareciera que ello quedaría solo por cuenta del reglamento que cada mesa de planeación y seguimiento dé, sin que tales fórmulas estén totalmente garantizadas en todos los casos por cuestiones de autonomía.

El efecto inmediato sería que la fragmentación que históricamente padecen las unidades básicas de la sociedad y cultura wayuu se profundizaría aún más, lo que entraría en abierta contradicción con los fines de la norma, es decir, la búsqueda del desarrollo y el bienestar colectivo.

Finalmente, en este contexto, los proyectos que se lleguen a implementar con estas transferencias, una vez sorteados los requisitos de estudios previos y costeo, pueden ser de igual modo lesivos, bien porque comportan impactos ambientales, o bien porque profundizan los conflictos, agotan recursos escasos, inducen cambios no sustentables, etcétera. Y esta eventualidad amerita que en la reglamentación del decreto y en el reglamento interno de cada mesa se adopten las fórmulas a que haya lugar para evitar lo que estamos señalando.

Anotaciones en torno a la reglamentación del Decreto 1302 de 2020

En su momento, el proyecto preliminar de reglamentación de Decreto 1302 de 2020 planteaba una serie de situaciones, que ameritaron las siguientes anotaciones:

- No había certeza sobre la naturaleza pública o privada de los recursos que se giran, ni cuales deben ser los mecanismos de fiscalización que en virtud de ello procedan. Si son de naturaleza pública, como lo son los recursos transferidos a los municipios, o los que la nación transfiera a los resguardos indígenas, tendrían que proveerse mecanismos de control y fiscalización especiales, derivados de la Contraloría General de la República, por decir un ejemplo. Pero si son de naturaleza privada, habría que establecer si la figura de la auditoría de proyectos es suficiente, respecto a lo cual consideramos que debería complementarse con veedurías comunitarias y esquemas de acompañamiento institucional, orientadas al desarrollo de capacidades locales o comunitarias.
- No se preveía de forma transitoria un esquema de acompañamiento a las comunidades mientras se desarrollan capacidades endógenas. La transferencia directa a las comunidades de recursos, y la administración y eventual ejecución de proyectos, a sabiendas de que muy probablemente no están preparadas para ello, requieren que se anticipen esquemas de acompañamiento institucional, orientados precisamente a que estas desarrollen las capacidades necesarias para una adecuada gestión; y esta función no puede recaer en la empresa que transfiere, sino en una institución pública, como podría ser el Ministerio del Interior, o incluso el Ministerio de Minas, o una variedad de entidades según sus funciones.

- No planteaba salidas en caso de conflictos entre los beneficiarios y los no beneficiarios, pese a estar dentro de la misma área de influencia directa de los proyectos. Las decisiones colegiadas, por ejemplo, de la mitad más uno o similares son problemáticas y potencialmente conflictivas. Por lo que la reglamentación debe incorporar fórmulas y procedimientos en caso de que emerjan, y estos podrían ser planteados dentro de una suerte de estándar mínimo que todo reglamento de mesa deba cumplir.
- No anticipaba un mecanismo para subsanar el déficit de registro de comunidades y autoridades étnicas que tiene el Ministerio del Interior. Entre el Decreto 1302 y las leyes del Plan Nacional de Desarrollo (PND) hay una diferencia de enunciado que no es menor. El decreto consagra el registro de la DANCP y las leyes hablan del registro de comunidades por parte del Ministerio del Interior en general. Es muy probable que dentro de una misma área de influencia directa de un proyecto haya comunidades que tengan una de las dos, así como puede haber algunas que carezcan de registro alguno, y no por eso carecer de derechos. De modo que si no se desarrolla este asunto de forma adecuada, se pueden activar discrepancias en torno a los beneficiarios de las transferencias.
- No establecía mínimos técnicos y legales para el vehículo financiero. La noción de tal es ambigua, y así como hay algunas alternativas claras y reguladas, hay otras difusas y hasta informales. Conviene que se establezcan algunos requerimientos mínimos en la materia, a fin de garantizar transparencia, cumplimiento de obligaciones fiscales y contables, etcétera.
- No proponía un mecanismo o procedimiento para dirimir posibles contradicciones entre la reglamentación legal que se debe hacer del Decreto 1302 y la que de forma autónoma se hagan las comunidades a instancia de cada mesa. Esta circunstancia se puede dar si estas últimas se comienzan a dar primero que la reglamentación legal propiamente dicha. Es deseable que también los reglamentos comunitarios cuenten con un marco de referencia en torno a límites y mínimos para evitar excesos, o hasta la vulneración de derechos. Tales podrían legítimamente asumirse como parte de la facultad jurisdiccional de las autoridades indígenas que les reconoce y otorga la Constitución Política (artículo 246), por lo que proceden los mecanismos establecidos para la protección de derechos fundamentales. Es decir que, por un lado, sobre ella se profesan algunos límites en torno a la autonomía, y por el otro, lado es susceptible de ser revisada por los jueces mediante acción de tutela. Hay que establecer, entonces, cuál es ámbito o materia para reglamentar por las comunidades, con el objetivo de evitar desbordamientos; ese podría ser un aporte de la reglamentación que haga el Gobierno.
- Era deseable que la implementación del decreto en cada caso cuente con su propio ejercicio de identificación de impactos y medidas. A nuestro juicio, la reglamentación que dé cada mesa, debería hacerse procurando gestionar de la mejor manera los impactos que la implementación del decreto les pueda significar; y por eso mismo valdría la pena incluir dentro del procedimiento que se haga un ejercicio juicioso de impactos y medida de manejo, a incorporar en dichos reglamentos.
- También se debía establecer con total claridad qué significa «presencia de comunidades», pues es una noción ambigua en muchos casos que suele aludir a realidades tangibles e intangibles. Si no se define adecuadamente, se puede dar pie a reclamaciones indefinidas, orientadas precisamente a demostrar que «se está» dentro de un área determinada, sin que haya quién las arbitre.

En conclusión, la implementación del Decreto 1302 de 2022 es un asunto emblemático, que reviste grandes retos, como los descritos en este corto acápite.

No es un tema menor que deba ser dejado desprovisto de acompañamiento y garantías, pues existe el riesgo de que termine siendo un capítulo más de derroche y distorsión de recursos, en medio de una sociedad afectada por profundos problemas.

Volviendo al análisis de esta modalidad de participación, de reglamentarse y generalizarse, muy probablemente se lograría que los proyectos de desarrollo dejen de ser un asunto ajeno a los intereses de las comunidades, y la consulta se descargaría de expectativas económicas, las mismas que frecuentemente distorsionan la garantía del derecho. Se superarían posturas adversariales, y en la medida que no excluye la consulta, esta debería reposicionarse como lo que es: una garantía de acción sin daño, y no la única oportunidad en la que los ejecutores de proyectos necesitan al beneplácito de las comunidades; de modo que estas pueden derivar algunos recursos a su favor.

También se contribuiría a compensar las limitaciones que existen en el acceso a los recursos del actual Sistema General de Regalías, toda vez que los esquemas más viables de participación directa en beneficios muy seguramente habría que definirlos caso por caso y de forma directa, como parece ser la tendencia a juzgar por los dos casos ya analizados.

La adopción de modelos de gestión social y relacionamiento intercultural centrados en la generación de externalidades positivas y el entendimiento intercultural

La gestión social de los proyectos con comunidades étnicas es un universo amplio y diverso —y diremos que poco reglamentado—, en el que existe un amplio margen de discrecionalidad. Claramente, el tema no ha pasado desapercibido para la Corte Constitucional colombiana, y en más de una ocasión, por señalar un ejemplo, ha establecido algunos vasos comunicantes entre algunos megaproyectos, sobre de todo de carácter extractivo, y la vulneración de derechos fundamentales de las comunidades étnicas, al punto de considerarlos un factor subyacente del conflicto armado y la victimización.

También ha establecido una serie de parámetros para tener en cuenta cuando se examinan las relaciones entre los ejecutores de proyectos de desarrollo y los grupos étnicos, tales como:

- Los pueblos étnicos son sujetos de especial protección y en torno a ellos se presume una vulnerabilidad históricamente adquirida, lo que genera la obligación de actuar bajo el principio de precaución, precisamente para evitar infligirles daños y aflicciones. De otro lado, el imperativo de la protección conduce a una autorrevisión permanente de las acciones que, por ejemplo, las empresas desarrollan, con el fin de cumplir con dicho cometido, acogiéndose para ello al principio de la debida diligencia.
- Se presume una situación de desventaja ante las empresas. Este tipo de relaciones son asimétricas, y en virtud del poder económico y a todo lo que este permite se asume que las comunidades están en una posición desfavorable, que debe ser contrarrestada con diferentes tipos de medidas orientadas como tal a corregir las desigualdades, como podrían ser paquetes de acciones afirmativas, transferencia de información y conocimiento de forma adecuada, acompañamiento y asesoría idónea, apoyo para el desarrollo de capacidades, entre otras. Tal presunción también tiene como correlato la asignación de mayor responsabilidad a las empresas y al Estado a la hora de un examen judicial o de ponderar algunos valores en tensión.
- La protección efectiva pasa por la participación real y efectiva del sujeto a proteger. Contrario a lo que sucedía antes, la protección de los grupos étnicos ya no depende ni del aislamiento ni de algún tipo de tutelaje, sino del consentimiento que estos proporcionen, lo cual debe ser producto de un proceso cualificado de información, respeto de su autonomía, deliberación y autodeterminación, es decir, de garantías reales de participación.
- Los proyectos comportan la probabilidad de afectación a las comunidades étnicas, y la responsabilidad de las empresas debe ir más allá de lo que determina la norma y hacer una *debida diligencia*. Bajo este predicado, un comportamiento empresarial responsable implica un compromiso real con la protección de los derechos humanos de las comunidades, la evaluación permanente de sus actuaciones para evitar generar daño, y el ajuste interno que sea necesario para cumplir con dicho

compromiso, sin que medie una orden judicial o de otra naturaleza.
- El entendimiento intercultural es un propósito fundamental, y para conseguirlo se requiere, entre otras cosas, información veraz, oportuna, amplia, suficiente y adecuada; generar espacios de dialogo; comprender la perspectiva del otro; y realizar acuerdos susceptibles de ser cumplidos y verificados.

En consecuencia, las empresas deben adoptar un modelo de relacionamiento y de gestión social con las comunidades, que en últimas no sea adversarial, reactivo o asistencialista. Por el contrario, que sea edificante, entendiendo como tal unas relaciones estables, respetuosas, estructuradas y de beneficio mutuo.

Así vista, la denominada gestión social de los proyectos es una oportunidad excepcional para dar cuenta de los derechos de las comunidades, y operar los proyectos con mayor legitimidad y licencia social. En general, podemos identificar cinco (5) modelos de gestión social:

- Modelo centrado en las necesidades, que a la postre termina siendo asistencialista, en la medida que se enfoca en las carencias más sentidas de las comunidades, y que pretende paliarlas a través de donaciones, subsidios y campañas.
- Modelo centrado en el proyecto, que de suyo asume lo social como una externalidad y busca de forma exclusiva abrirle un espacio al proyecto mediante diferentes estrategias de negociación y arreglo con las comunidades.
- Modelo centrado en la crisis, cuyo fin principal es evitar y gestionar la ocurrencia de hechos que amenazan con alterar o interrumpir el transcurrir esperado de los proyectos de desarrollo.
- Modelo centrado en el entendimiento intercultural, que ante todo busca la generación de acuerdos sostenibles con las comunidades, mediante ejercicios dialógicos, mutuamente comprensivos.
- Modelo centrado en los derechos, inspirado en la noción de debida diligencia, es decir, en un comportamiento socialmente responsable, orientado a evitar la vulneración de derechos de las comunidades, mediante una evaluación permanente de las acciones y el ajuste de estas, asumiendo si fuera el caso el resarcimiento de los daños ocasionados.

Un modelo de gestión social edificante de los proyectos es aquel que busca generar entornos estables por medio de la concertación de reglas claras, la participación en beneficios y la minimización de daños y afectaciones, dentro de una perspectiva cultural que reconoce la singularidad.

Por lo mismo, no reduce al otro a una posición de minoría de edad, ni es demonizado, sino que por el contrario se fundamenta en el dialogo respetuoso, en lo posible con el apoyo de la institucionalidad.

Gestión social de proyectos en entornos culturalmente diversos

Los diferentes enfoques de la gestión social de los proyectos poco han dado cuenta del reto que comporta instalarlos y operarlos en contextos culturales complejos, con características como las siguientes:

- Vigencia de sistemas normativos étnicos, distintos y hasta contrarios al sistema (normativo) que profesa el Estado.
- Formas de organización social y política, que no necesariamente operan en clave democrática, ni sus instancias de representación y gobierno se atienen exclusivamente a la racionalidad deliberativa o de consenso político.
- Ordenamientos de la tierra y el territorio de carácter radial, espiritual, intangible u otro, que no son congruentes con la noción de propiedad privada o con concepciones perimetrales del espacio.
- Grupos humanos con un estatus jurídico especial, configurado a partir del reconocimiento de su distintividad y la vulnerabilidad históricamente adquirida.
- Prevalencia de condiciones de pobreza y abandono institucional.
- Víctimas del conflicto armado, o en riesgo de serlo.

A lo anterior, habría que añadirle políticas públicas que abstraen la preexistencia de estas realidades, y autorizan diferentes tipos de proyecto sin las cautelas debidas en las etapas tempranas de concepción, prefactibilidad y promoción de la inversión nacional e internacional.

Lo étnico termina siendo una contingencia o un riesgo, de la que los gestores de los proyectos toman conciencia usualmente cuando surge un conflicto o se formulan demandas por la vulneración de derechos.

Las relaciones comunidad-empresa que en consecuencia se dan son azarosas, contingentes, no deseadas y no estructuradas; además de asimétricas y que no se inscriben en un *continuum* histórico que las llene de contenido y necesidad recíproca.

Al final, la gestión social debe dar cuenta de las necesidades del proyecto, las normas u obligaciones que provienen del Estado, y la cultura local, siguiendo para ello el instinto, la experiencia y la imaginación, más que pautas institucionalmente establecidas.

El pago directo de rentas o compensaciones por el uso y la ocupación permanente de territorios étnicos

Para la ejecución de proyectos de desarrollo, la gestión de tierras cuyo propietario o poseedor es un grupo étnico es un asunto con importantes vacíos, a pesar del potencial que tiene de vincular las expectativas de las comunidades con la suerte de los proyectos, y de constituirse en una fuente importante de recursos económicos para las primeras.

Es claro que si son resguardos indígenas o territorios colectivos de comunidades negras, no se pueden comprar, enajenar ni, en opinión de muchos, alquilar, quedando acaso dos opciones: (a) compensar los daños y las afectaciones territoriales, identificados y acordados en el proceso de consulta previa, y (b) constituir servidumbres en favor de los proyectos, en los términos previstos en el artículo 23 del Decreto 2164 de 1995.

Recordemos lo que reza dicho decreto:

> Artículo 23. Servidumbres y construcción de obras. Los resguardos indígenas estarán sometidos a las servidumbres establecidas por las leyes vigentes. Cuando en un resguardo se requiera la construcción de obras de *infraestructura de interés nacional o regional*, sólo podrán constituirse previa concertación con las autoridades de la comunidad y la expedición de la licencia ambiental, cuando esta se requiera, determinando *la indemnización, contraprestación, beneficio o participación* correspondiente. La expedición de la licencia ambiental se efectuará según lo previsto en el Artículo 330 de la Constitución Política y la Ley 99 de 1993. En todos los casos previstos en el presente artículo se elaborará un reglamento intercultural de uso en concertación con la comunidad y con la participación del Ministerio del Interior. (Énfasis agregado)

El parámetro es preciso: la constitución de servidumbres en resguardos indígenas requiere de la previa concertación con las autoridades de la comunidad; y adicionalmente se precisa de un reglamento intercultural, concertado con las comunidades implicadas y la presencia del Ministerio del Interior. También se precisa de la Declaratoria de Utilidad Pública e Interés Social (Dupis) del proyecto en cuestión por parte del ejecutivo, previsto en la Ley 56 de 1981.

Llama la atención que el Decreto 2164 de 1995 abre la posibilidad al pago de la indemnización, la contraprestación, el beneficio o la participación por la servidumbre, y que esta finalmente quedará sujeta a la concertación con las comunidades indígenas. Ambas opciones requieren de una mayor reglamentación, pues existe un amplio margen de interpretación que, por lo general, se traduce en fórmulas poco favorables para las comunidades, como el pago por una sola vez de la compensación, sin importar el tiempo que permanezca el proyecto, o la aplicación de cálculos y racionalidades convencionales —de carácter comercial—, como las empleadas por las oficinas de La Lonja, que en nada se compadecen del tema cultural y terminan arrojando valores posiblemente inequitativos.

En otros países, distintos a los que han ratificado el Convenio 169 de la OIT, el pago de esta suerte de renta lleva décadas de implementación, y aunque desconocemos la existencia de algún balance al respecto, comporta la posibilidad de que los proyectos generen vínculos más orgánicos con las comunidades.

El estímulo y apoyo a iniciativas económico-productivas en las comunidades étnicas, dentro del enfoque de generación de valor compartido

Porter y Kramer (como se citaron en Acción RSE, 2012) definen la creación de valor compartido como «las políticas y prácticas operacionales que aumentan la competitividad de una empresa, mientras simultáneamente mejoran las condiciones sociales y económicas de las comunidades en las cuales opera» (p. 6).

No se trata solo de la gestión de los impactos que se generen, ni de un asunto de responsabilidad social empresarial, sino de introducir innovaciones y hacerse más competitivos, reduciendo al máximo las afectaciones, a la vez que se generan oportunidades para las comunidades del entorno, bien sea porque son incluidas en cadena de valor de los procesos y productos del proyecto, o bien porque los beneficios son tal que comportan también oportunidades directas para ellas.

Ejemplos de ello podrían ser la desalinización de agua de mar para la producción de hidrógeno y la distribución de un porcentaje de esta a las comunidades del entorno que la necesitan, o el desarrollo de un método biológico para el control de alguna plaga que afecta un cultivo industrial y el acceso al mismo por parte de campesinos locales.

El propósito es minimizar las externalidades negativas e incrementar las positivas, a fin de que supere el dilema en el que unos son los que ganan y otros son los que pierden, y se convierta en una auténtica relación gana-gana.

En Colombia, el valor compartido es una discrecionalidad. Pero como enfoque permitiría superar la percepción de los proyectos como sinónimo de problema, para pasar a ser sinónimo de prosperidad social.

Proyectos de desarrollo concebidos, dirigidos e implementados por los grupos étnicos

La consulta previa procede cuando un tercero —incluido el Estado— toma una decisión o ejecuta un proyecto que tenga la probabilidad de afectar directamente a uno o varios grupos étnicos. En este orden de ideas, dicho esquema no se cumpliría si la iniciativa es propia o endógena, es decir, el dueño y el ejecutor son la misma comunidad. En este segundo evento, lo que procede es la deliberación interna, al amparo del derecho de autonomía y en el marco de los límites que la Constitución y las leyes establezcan.

Hecha esta diferenciación, la consulta adquiriría un nuevo lugar si, y solo si, las comunidades étnicas son dueños total o mayoritariamente del proyecto, de forma que los impactos sobre sí serían una derivación de la autodeterminación y de las posibilidades de decidir sobre sus propias prioridades de vida.

En términos del Convenio 169 de la OIT, el núcleo del derecho se desplazaría del primer punto del artículo 6 al primer punto del artículo 7, como se ilustra en la Tabla 15.

***Tabla 15.** Artículos 6 y 7 del Convenio 169*

Artículo 6	Artículo 7
1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.	1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

El tránsito de un punto a otro comporta un cambio radical de perspectiva, pues de lo que se trata es de si los pueblos étnicos en el mundo del desarrollo no solo son potenciales víctimas, damnificados o adversarios, sino si también son actores y agentes de su propio desarrollo, e incluso del desarrollo de terceros y regiones que comparten con otros sectores. Hasta implica trascender la escala económica de lo pequeño, la subsistencia, lo marginal y lo artesanal (cuando no de las artesanías, normalmente reservadas para ellos), y asumir la posibilidad de que existan, no a pesar de los grandes negocios, sino gracias ellos también.

Hay muchas experiencias de este tipo de participación, en la que lo identitario o étnico transcurre exitosamente en el capitalismo, sacando provecho de él, a saber:

- Algunos sectores del pueblo judío inmersos en el mundo financiero y comercial.
- Historias de migrantes, pioneros y colonos en la fundación de grandes proyectos económicos.
- Clanes y castas específicas de países árabes y de la India, dueños de la industria de hidrocarburos.
- El comercio directo e internacional de mercancías de los indígenas otavaleños de Ecuador.
- La industria de la diversión y la suerte de los indígenas norteamericanos, etcétera.
- La correlación de emprendimientos económicos de diferentes escalas, con poblaciones migrantes en Estados Unidos, Canadá y otros países.
- Múltiples experiencias de «economía étnica» o «nichos étnicos» en el mundo, bien por la identidad de las personas o por el contenido de los bienes y servicios que se ofrecen en países receptores de migración internacional.

Es obvio que también hay casos —y muchos— diametralmente contrarios, es decir, grupos étnicos que han desaparecido o están en riesgo inminente de tal, como consecuencia de proyectos económicos modernos que los depredan. ¿En qué radica la diferencia?, ¿se pueden replicar los factores de éxito, trasplantándolos de un contexto a otro?

En Colombia, esta tendencia se ha venido afianzando, aunque de forma dispar y contradictoria, para lo cual habría que recordar experiencias como

- Salinas Marítimas de Manaure (SAMA).
- Los negocios de bonos de captura de carbono por parte de comunidades indígenas amazónicas.
- El proyecto nasa del norte del Cauca de producción de aguardiente, cerveza y arroz con marca propia, y la comercialización de abarrotes y otros productos mediante red de tiendas comunitarias, etcétera.
- El proceso gremial de empresas del pueblo misak.
- El producto Coca Nasa.
- La exportación de café de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y del Cauca.
- Algunos proyectos de producción de leche y sus derivados en el departamento de Nariño.
- Proyectos de etnoturismo en La Guajira y otras regiones.

Jurídicamente, no se advierten impedimentos distintos a los que pueda llegar a tener cualquier otro ciudadano para la incursión de los grupos étnicos a la economía de mercado. Pero quizá el mayor reto sea de carácter ideológico, pues existe el imaginario de que una condición de su pervivencia es mantenerlos al margen del capital o de los grandes negocios.

La falta de capital económico, lo que incluye poco acceso a las líneas convencionales de crédito y financiamiento, sumado a barreras que impiden el cumplimiento de requisitos necesarios para la formalización de sus actividades y a la ausencia de políticas públicas que apoyen decididamente los emprendimientos étnicos, no ha permitido su florecimiento. Pero deseable es que algunos proyectos estratégicos fueran liderados y ejecutados por afros, gitanos e indígenas, y no por terceros, en especial si estos se ejecutan en sus territorios.

La instauración de modelos de asociatividad (alianzas público-comunitarias y privado-comunitarias) en la que los grupos étnicos sean copropietarios de las iniciativas

En algunas ocasiones ha existido la intención de darle una participación porcentual a los grupos étnicos en los negocios que suponen los proyectos de desarrollo, con el fin de evitar la consulta previa o restarle complejidad a la misma, especialmente en regiones donde el procedimiento ha alcanzado tal nivel de crisis que se insinúa más rentable dicha propuesta que abocarse a una tarea conflictiva, costosa, demorada e incierta.

La opción tiene pocos antecedentes en el país, y si bien es interesante, no sustituye a la consulta previa, menos si su participación porcentual o el esquema de gobernanza del negocio les reserva un lugar minoritario, dejándolos expuestos a decisiones de terceros mayoritarios. Otra fuera la situación si, por el contrario, fuesen los grupos étnicos los mayoritarios y tuvieran la posibilidad de dirigir el destino del proyecto, pues estaría inscrito en el ámbito de su autonomía y capacidad de autodeterminación.

Ciertamente son varias las alternativas para establecer el tamaño de su participación, que van desde el pago efectivo del porcentaje (por un tercero o de forma directa) hasta la donación, pasando por el pago de las compensaciones estimadas en la consulta previa, y el avalúo de los aportes materiales que las comunidades estarían en condiciones de hacer, representados en tierra y territorio, recursos naturales, conocimientos tradicionales, etcétera.

En este último caso, se enfrentaría al reto de asignarle un valor comercial a realidades que jurídicamente están escindidas de la lógica del marco, y en principio traducirlos a una cifra económica podría ser contrario a su naturaleza.

Como sea, darles una participación económica en el negocio sería francamente novedoso, y descargaría a la consulta previa de las presiones que en la actualidad tiene.

Más allá (o más acá) de la consulta en las medidas legislativas y administrativas

El más allá de las medidas legislativas es que los grupos étnicos, en comunión con congresistas, especialmente sus senadores y representantes, desarrollen agendas legislativas propias y dejen de estar expuestos a la iniciativa del gobierno de turno, o de sectores políticos dominantes.

Conclusiones

De los países que han suscrito el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Colombia es fácilmente el que más consultas previas ha realizado, a pesar de que carece de una reglamentación en tanto lo que es, es decir, un derecho colectivo fundamental.

Eso ha sido posible gracias a una Corte Constitucional activa y vigilante, que ha sabido instaurar una amplia y emblemática jurisprudencia a lo largo de aproximadamente un centenar de sentencias; así como también a un movimiento social que ha hecho uso del mecanismo de la tutela para demandar su garantía ante hechos que ha considerado violatorios.

De igual modo, la tutela explica esta realidad. Siendo un recurso de protección y amparo expedito como pocos, ha permitido que muchos conflictos socioambientales sean tramitados con éxito, entendiendo como tal que un tribunal de cierre en un tiempo comparativamente corto resuelva muchos casos, casi siempre en favor de los grupos humanos más vulnerables, como en efecto lo son los pueblos indígenas; las poblaciones negras, afrodescendientes raizales y palenqueras; y el pueblo gitano.

En atención a estos interrogantes, de forma esquemática se hacen las siguientes consideraciones y propuestas:

- En vista de que no hay certeza del cumplimiento del fin esencial de la consulta, se hace necesario, por un lado, desarrollar el momento posconsultivo señalado por la Corte Constitucional, mediante ejercicios de evaluación participativa *ex post* que contrasten lo anticipado con lo realmente sucedido, permitiendo actualizar la matriz de impactos que se hubiera construido y los actos administrativos que de ello se derivan como la actualización de los planes de manejo ambiental, entre otros. Por el otro lado, hay que hacer un estudio sistemático independiente que permita establecer en casos emblemáticos si el propósito de la consulta se cumple y en qué proporción. Hasta ahora hay motivos para suponer que los fines de este derecho no siempre se logran.
- Conviene abrirse a la posibilidad de que sea el Estado mismo el que realice las consultas previas, trascendiendo el papel de moderador y garante, de modo que a los particulares les corresponda un papel menos determinante, puesto que los escenarios tienden a hacerse contenciosos, cuando no

derivan en simples transacciones económicas. Los costos del proceso podrían ser transferidos a los usuarios mediante un modelo de tabla o de impuestos.

- La lógica de las «consultas a granel», como la hemos llamado en este texto, debe ser revisada, de manera que se pueda garantizar no solo la participación social ante obras, proyectos o actividades en particular, sino la consulta previa a las políticas públicas sectoriales marco que las habilitan. La sensación de muchas comunidades es de una saturación o de un exceso de consulta que no les permite atender otras cuestiones de sus vidas. Una manera de subsanar este vacío sería cualificar aún más la consulta a los planes nacionales de desarrollo, a fin de que tales políticas sean discutidas, o hacer más explícitas las políticas públicas sectoriales para que las más pertinentes sean sometidas a consulta.
- Los compromisos y los acuerdos concertados a instancias de las consultas de los planes nacionales de desarrollo constituyen otra asignatura pendiente. El nivel de cumplimiento por parte del Gobierno nacional en su conjunto ha sido francamente bajo, cuestión que trivializa el ejercicio y, por el contrario, deslegitima a la institucionalidad pública y abre nuevos escenarios de conflictividad. Es imprescindible que todos los compromisos sean en realidad vinculantes, cuenten con garantías presupuestales y se desarrollen bajo el mecanismo de la participación y la concertación. En tal sentido, también se requiere de metodologías más cualificadas de seguimiento y de cierre, que eviten en algunos casos reportar como una tarea cumplida lo que misionalmente hace una entidad sin ajuste y focalización alguna.
- Las comunidades étnicas acusan una asimetría en su contra, que debe ser atendida mediante un real esquema de acompañamiento y asesoría por parte de entidades de control garantes de derechos humanos, además de instituciones académicas públicas. La desatención en este sentido conduce con frecuencia a que se adopten esquemas de asesoría profesional y particular demasiado onerosas, que además lesionan seriamente la autonomía étnica al introducir distorsiones políticas y económicas. Especial atención debe dársele a las regiones con mayor densidad de consultas, tanto a La Guajira y la Orinoquía como también a las comunidades con mayor vulnerabilidad y distancia cultural respecto a la sociedad mayoritaria.
- La falta de reglamentación no ha sido un obstáculo para el desarrollo de la consulta previa y la generación de múltiples buenas prácticas y lecciones aprendidas. Pero ha sido la causa del exceso de discrecionalidad de las comunidades, las empresas y la misma institucionalidad, que ha conducido a diversas experiencias desafortunadas a la luz de la idoneidad del proceso, las garantías acogidas, el impacto de las medidas, etcétera. Por tal razón se recomienda crear las condiciones para que el país se aboque a una reglamentación de la garantía de este derecho, entendiendo siempre que una eventual ley estatutaria tiene que ser consultada a los grupos étnicos, a través de sus instancias representativas. Por ejemplo, es necesario escuchar a otros sectores sociales mediante un debate nacional sistemático, atender a las comunidades locales e indagar por sus preocupaciones, hacer un balance de veintisiete años de compromiso jurídico del país con el Convenio 169 y con la consulta, obviamente.
- La institucionalidad encargada de garantizar la consulta previa, si bien ha sido fortalecida administrativa, jurídica y presupuestalmente debe seguir siendo cualificada para que se dote de protocolos adecuados en la identificación de las comunidades, en la emisión y la publicidad de sus actos administrativos, en el seguimiento de los casos, y en el fortalecimiento a las comunidades. En especial es imprescindible superar el supuesto que los retrasos y las deficiencias de las consultas son atribuibles exclusivamente a las comunidades étnicas, perdiendo de vista que en ello también influyen otros sectores y grupos de interés. Una lectura desprevenida de la Directiva 10, de su génesis y de su aplicación

deja ver que solo se atiende lo que —se presume— son posturas evasivas, dilatorias y distorsivas de tales comunidades, y deja de ver un panorama más complejo y estructural.

- Las sentencias de la Corte Constitucional son algo que también debe ser estudiado, no solo en su contenido sustantivo, sino en su real y material cumplimiento, pues existen razones fundadas para creer que también tienen impactos no previstos, algunos positivos, otros negativos. A través de mecanismos como las evaluaciones *ex post*, este tribunal puede seguirse enterando tanto de la implementación de los dispuestos en cada caso como de su trascendencia, a fin de sostener, fortalecer o modificar sus líneas jurisprudenciales. Lo sucedido en el caso embera katío del Alto Sinú es suficientemente emblemático en ese sentido.

Terminaremos diciendo que la consulta previa es un derecho cuyos mecanismos de observancia y garantía son perfectibles, y que a pesar de las distorsiones y defectos es algo de lo que el país debe sentirse orgulloso gracias a la Constitución Política de 1991.

Referencias

Acción RSE (2012). *Creación de valor compartido*. Recuperado el 27 de noviembre de 2025 de https://accionempresas.cl/content/uploads/valorcompartido.pdf

Acosta Argote, C. (23 de julio de 2022). La Guajira tiene 16 proyectos de energía eólico con inversiones de US$2.525 millones. *La República*. https://www.larepublica.co/economia/la-guajira-tiene-16-proyectos-de-energia-eolico-con-inversiones-de-us-2-525-millones-3408676

Acuerdo 101 de 2007 [Consejo Directivo del Incoder]. Por el cual se amplía el Resguardo Indígena Embera Katío del Alto Sinú, con dos (2) globos de terrenos baldíos localizados en jurisdicción de los municipios de Tierralta e Ituango, departamentos de Córdoba y Antioquia, respectivamente. 15 de febrero de 2007.

Agencia Nacional de Hidrocarburos (s.f.). *Estadísticas de producción: Producción mensual de hidrocarburos: La producción promedio mensual de hidrocarburos 2024-2025*. https://www.anh.gov.co/es/operaciones-y-regal%C3%ADas/sistemas-integrados-operaciones/estad%C3%ADsticas-de-producci%C3%B3n

Agencia Nacional de Hidrocarburos (2023). *Datos y estadísticas*. https://www.anh.gov.co/es/operaciones-y-regal%C3%ADas/datos-y-estadisticas

Agencia Nacional de Hidrocarburos (2024). *Rueda de prensa: Informe de reservas y recursos-IRR 2023*. https://www.anh.gov.co/documents/24758/Informe_de_Reservas_y_Recursos_2023.pdf

Agencia Nacional de Hidrocarburos (29 de diciembre de 2025). *Mapa de tierras*. https://www.anh.gov.co/documents/33630/Salida_Grafica_2M_Mapa_de_Tierras_291225.pdf

Agencia Nacional de Minería (s.f.). *ANM RUCOM explotador minero autorizado: Título minero*. https://www.datos.gov.co/Minas-y-Energ-a/ANM-RUCOM-Explotador-Minero-Autorizado-T-tulo-Mine/42ha-fhvj/data_preview

Agencia Nacional de Tierras (29 de enero de 2026). *Portal de datos abiertos*. Recuperado el 3 de febrero de 2026 de https://data-agenciadetierras.opendata.arcgis.com

Alcaldía Mayor de Bogotá (2008). *El pueblo rom-gitano que habita la ciudad de Bogotá*. Misión Rural.

Alva Arévalo, A. (2014). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Universidad de Deusto.

Anderson, B. (1993). *Comunidades imaginadas, reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Económica.

Augé, M. (2000). *Los no lugares: Espacios del anonimato*. Gedisa.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (2022). *Actualización del reporte de alertas de análisis de la zona hidrográfica Caribe-Guajira*. https://www.anla.gov.co/images/documentos/reportes-alertas/20230116-reporte-alertas-zona-hidrografica-caribe-guajira.pdf

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (19 de junio de 2025). *ANLA impulsa la Transición Energética en La Guajira:* «*Licenciamientos de proyectos renovables están al día*» *Irene Vélez Torres*. https://www.anla.gov.co/noticias-anla/anla-impulsa-la-transicion-energetica-en-la-guajira-licenciamientos-de-proyectos-renovables-estan-al-dia-irene-velez-torres

Banco Mundial (s. f.). Índice de Gini. https://datos.bancomundial.org/indicador/si.pov.gini?view=map

Banco Mundial (2018). *Nota de orientación para los prestatarios*. https://documents1.worldbank.org/curated/en/992661548346086778/pdf/ESF-Guidance-Note-7-Indigenous-Peoples-Spanish.pdf

Barbu, Z. (1962). *Psicología de la democracia y de la dictadura*. Paidós.

Barth, F. (1969). *Los grupos étnicos y sus fronteras*. Fondo de Cultura Económica.

Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica.

Berman, M. (1988). *Todo lo sólido se desvanece en el aire*. Siglo XXI Editores.

BID Invest (2020). *Política de sostenibilidad ambiental y social de BID Invest*. https://idbinvest.org/sites/default/files/2022-11/idb_invest_politica_de_sostenibilidad_2020_SP.pdf

Bonilla, D. (1999). *Ciudadanía multicultural y la política del reconocimiento*. Ediciones Uniandes.

Bustamante, G. (2012). *El derecho a la consulta previa: Avances y retos en América Latina.* Asociación Latinoamericana de Organizaciones de Promoción al Desarrollo.

Cabrales Villalba, S. (2023). *Consulta previa: Aproximación teórico-práctica.* Universidad Externado de Colombia.

Carbonell, M. (2004). Constitucionalismo y multiculturalismo. *Derecho y Cultura*, (13), 21-80.

Cardona, O. (29-30 de junio de 2001). *La necesidad de repensar de manera holística los conceptos de vulnerabilidad y riesgo: Una crítica y una revisión necesaria para la gestión* [Ponencia]. International Work Conference on Vulnerability in Disaster Theory and Practice, Wageningen, Netherlands. https://www.desenredando.org/public/articulos/2001/repvuln/RepensarVulnerabilidadyRiesgo-1.0.0.pdf

Casas Zamora, K., Muñoz-Pogossian, B., Vidaurri, M. (2017). *Consideraciones sobre la desigualdad política en las Américas*. Universidad Nacional Autónoma de México. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4635/4.pdf

Castillo, L. C. (2006). *Estado-nación pluriétnico y multicultural colombiano.* Universidad Complutense de Madrid.

Castro, L. (3 de abril de 2024). *Itinerario del pueblo rom de Colombia: Apuntes para la historia de su proceso de visibilización*. Portal de lenguas y literaturas de Colombia: Diversidad y contacto. https://lenguasyliteraturasnativas.caroycuervo.gov.co/itinerario-del-pueblo-rom-de-colombia-apuntes-para-la-historia-de-su-proceso-de-visibilizacion/

Constitución Política de Colombia [Const.]. *Arts. 96, 330*. 7 de julio de 1991.

Consulta Previa (s. f.). *Procesos*. https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso

Contreras Moncada, D. C. (2024). *Identidad étnica y otros determinantes sociales asociados a la mortalidad materna en Colombia.* Universidad del Rosario.

Convenio sobre la Diversidad Biológica (2005). *Directrices Akwé: Kon*. https://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf

Corporación Internacional Financiera (2012). *Norma de Desempeño Ambiental y Social 7: Pueblos indígenas*. https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/2010/2012-ifc-performance-standard-7-es.pdf

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. *Auto 410A de 2015*. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 15 de septiembre de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. *Auto A-189 de 2013*. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 2 de septiembre de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. *Sentencia T-652 de 1998*. M. P. Carlos Gaviria Díaz. 10 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. *Sentencia T-379 de 2011*. M. P. Humberto Sierra Porto. 12 de mayo de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia C-063 de 2010*. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. 4 de febrero de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia C-169 de 2001.* M. P. Carlos Gaviria Díaz. 14 de febrero de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia C-461 de 2008*. M. P. Manuel José Cepeda. 14 de mayo de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia C-891 de 2002*. M. P. Jaime Araujo Rentería. 22 de octubre de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia SU-039 de 1997*. M. P. Antonio Barrera Carbonell. 3 de febrero de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia SU-123 de 2018*. M. P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes. 15 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. *Sentencia SU-383 de 2003*. M. P. Alberto Tafur Galvis. 13 de mayo de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. *Sentencia T-129 de 2011*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. 3 de marzo de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. *Sentencia T-219 de 2022*. M. S. Gloria Stella Ortiz Delgado. 22 de junio de 2022.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. *Sentencia T-405 de 1993.* M. P. Hernán Herrera Vergara. 23 de septiembre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. *Sentencia T-380 de 1993.* M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 14 de octubre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia (s. f.). *Estadísticas*. https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas

Dahl, R. (2004). La democracia. *PostData*, *10*, 11-55.

Decreto 1088 de 1993 [Presidencia de la República]. Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas. 11 de junio de 1993.

Decreto 1302 de 2022 [Presidencia de la República]. Por el cual se adiciona una Subsección 8.2. a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico con destino a comunidades indígenas, de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad». 25 de julio de 2022.

Decreto 1953 de 2014 [Presidencia de la República]. Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley que trata el artículo 329 de la Constitución Política. 7 de octubre de 2014. Diario Oficial 49297.

Decreto 2164 de 1995 [Presidencia de la República]. Por el cual se reglamenta parcialmente el

Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional. 7 de diciembre de 1995. Diario Oficial 42140.

Decreto 2500 de 2010 [Presidencia de la República]. Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del Sistema Educativo Indígena Propio SEIP. 12 de julio de 2010.

Decreto 2957 de 2010 [Presidencia de la República]. Por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rom o Gitano. 6 de agosto de 2010. Diario Oficial 47793.

Decreto Ley 4633 [Presidencia de la República]. Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. 9 de diciembre de 2011. Diario Oficial 48278.

Decreto Ley 4634 [Presidencia de la República]. Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano. 9 de diciembre de 2011. Diario Oficial 48278.

Decreto Ley 4635 [Presidencia de la República]. Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. 9 de diciembre de 2011. Diario Oficial 48278.

Defensoría del Pueblo de Colombia (20 de junio de 2025). *Ascienden a 81 los asesinatos de personas defensoras de derechos humanos y liderazgos sociales en 2025*. https://www.defensoria.gov.co/-/ascienden-a-81-los-asesinatos-de-personas-defensoras-de-derechos-humanos-y-liderazgos-sociales-en-2025?utm_source=chatgpt.com

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2018). *Censo Nacional de Población y Vivienda 2018*. https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/cnpv-2018-presentacion-3ra-entrega.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2019). *Pobreza multidimensional por departamentos.* https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/presentacion_pobreza_multidimensional_18_departamento.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (8 de abril de 2020). *Gran Encuesta Integrada de Hogares - GEIH - 2019*. https://microdatos.dane.gov.co/index.php/catalog/599

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2021). *Informes de Estadística Sociodemográfica Aplicada: Información sociodemográfica del pueblo Wayúu*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/informes-estadisticas-sociodemograficas/2021-09-24-Registro-Estadistico-Pueblo-Wayuu.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2023a). *Comunicado de prensa: Indicadores de mercado laboral: Diciembre de 2022 y año total*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/CP_empleo_dic_22.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2023b). *Encuesta Nacional de Calidad de Vida (ECV) 2022*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/calidad_vida/2022/bol-ECCV-PDET-2022.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2025). *Pobreza multidimensional en Colombia: Año 2024*. https://www.dane.gov.co/files/operaciones/PM/bol-PMultidimensional-2024.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2024). *Perfiles económicos departamentales: Departamento de La Guajira*. https://www.mincit.gov.co/CMSPages/

GetFile.aspx?guid=4a894153-1d3e-4416-847c-5bfd304039fb

Departamento Nacional de Planeación (2010a). *Aspectos básicos: Grupo étnico indígenas*. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Aspectos%20b%C3%A1sicos%20grupo%20%C3%A9tnico%20ind%C3%ADgena.pdf

Departamento Nacional de Planeación (2010b). *Pueblo rrom —Gitano— de Colombia: Haciendo camino al andar*. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Pueblo%20Rrom%20Gitano.pdf

Departamento Nacional de Planeación (2014). *Conpes 3805: Prosperidad para las fronteras de Colombia*. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3805.pdf

Departamento Nacional de Planeación (2019). *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad*. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf

Departamento Nacional de Planeación (2023). *Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026: Colombia, potencia mundial de la vida*. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/plan-nacional-de-desarrollo-2022-2026-colombia-potencia-mundial-de-la-vida.pdf

Diamond, J. (2006). *Colapso: Por qué unas sociedades perduran y otras desaparecen*. Debate.

Escobar, A. (1999). *El final del salvaje: Naturaleza, cultura y política en la antropología contemporánea*. Cerec e Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

Favela, A. y Calvillo, M. (2003). Los cambios en la participación política en la posmodernidad. *Polis*, *1*(3), 85-106.

Fukuyama, F. (1992). *El fin de la historia y el último hombre*. Planeta.

Fundación para el Debido Proceso Legal (2010). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas: La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. https://back.dplf.org/sites/default/files/1301596126.pdf

Galvis, M. y Ramírez, A. (2013). *Digesto de la jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*. Due Process of Law Foundation.

Garzón López, P. (2012). *Multiculturismo, ciudadanía y derechos indígenas* [Tesis doctoral]. Universidad Carlos III de Madrid.

Gentili, A. (2012). *El león y el cazador: Historia del África Subsahariana*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Gobernación de La Guajira (2020). *Plan de desarrollo departamental de La Guajira: Unidos por el Cambio 2020-2023*. https://fundacionexe.org.co/wp-content/uploads/2024/03/Plan-de-Desarrollo-Departamental-de-La-Guajira-2020-2023-Unidos-por-el-cambio.pdf

Godet, M. (1993). *De la anticipación a la acción: Manual de prospectiva y estrategia*. Marcombo.

Gómez Baos, A. (2010). *Pueblo Rrom-Gitano en Colombia: Haciendo camino al andar*. Departamento Nacional de Planeación y Biblioteca Banco de la República.

Guerra, W. (2002). *La disputa y la palabra: La ley en la sociedad wayuu*. Ministerio de Cultura.

Hernández, J., Salcedo, C. y Arango, L. (2015). *La consulta previa: Colombia*. Americas Quarterly.

Hobsbawn, E. (1992). *Naciones y nacionalismos desde 1870*. Grijalbo.

Hoyos, J. F. (2012). *Informe de daños culturales a la comunidad Achagua y Piapoco en el marco de la Sentencia T-693 de 2011*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

Huntington, S. (2001). *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Paidós.

Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (s. f.). *Visor de asesinato a personas líderes sociales y defensores de derechos humanos en Colombia*. https://indepaz.org.co/visor-de-asesinato-a-

personas-lideres-sociales-y-defensores-de-derechos-humanos-en-colombia

Insulza, J. (2017). *Desigualdad e inclusión social en las Américas: 14 ensayos*. Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/docs/desigualdad/libro-desigualdad.pdf

International Labour Organization (s.f.). *Ratificación del C169-Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314

Jimeno Santoyo, G., Herrera, F., Sánchez, W. y Weitzner, V. (2012). *Consulta y consentimiento libres, previos e informados a proyectos mineros y energéticos. Colombia*. Foodfirst Information and Action Network.

Kalmanovitz, S. (14-15 de junio de 2001). *Constitución y modelo económico* [Conferencia]. Seminario: Diez años de la Constitución Colombiana, 1991-2001, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia. https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/cmodelo.pdf

Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Paidós.

Lewellen, T. (1994). *Introducción a la antropología política*. Bellaterra Ediciones.

Ley 60 de 1993. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 12 de agosto de 1993. Diario Oficial 40987.

Ley 70 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. 31 de agosto de 1993. Diario Oficial 41013.

Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. 16 de junio de 2011. Diario Oficial 48102.

Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país. 9 de junio de 2015. Diario Oficial 49538.

Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad. 25 de mayo. Diario Oficial 50964.

Ley 2294 de 2023. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 Colombia potencia mundial de la vida. 19 de mayo de 2023. Diario Oficial 52400.

Lipovetsky, G. (2000). *La era del vacío*. Anagrama.

Magrovejo Monasterios, R. J. (s.f.). *Enfoques y dimensiones del desarrollo: Análisis y teoría económica* [Documento de trabajo]. Fundación Universitaria Panamericana. https://www.studocu.com/co/document/fundacion-universitaria-panamericana/medios-y-presupuesto/desarrollo-enfoques-y-dimensiones/26815005

Maya, A. (2009). El derecho a la consulta previa en las decisiones de la OIT contra el Estado colombiano. En G. Palacio Castañeda (dir.), *El derecho a la consulta previa en América Latina: Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas* (pp.75-95). Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos.

Mendoza, D. A. (2022). *Sin chivos ni cementerios: La energía eólica en los dominios del pueblo Wayuu de Colombia.* International Work Group for Indigenous Affairs.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (s.f.). *Política nacional para la gestión integral de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos (PNGIBSE)*. https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/10/Poli%CC%81tica-Nacional-de-Gestio%CC%81n-Integral-de-la-Biodiver.pdf

Ministerio de Minas y Energía (s.f.). *Potencial energético subnacional y oportunidades de descarbonización en el uso de energía final*. https://www.minenergia.gov.co/documents/10443/4._Potencial_energ%C3%A9tico_subnacional_y_oportunidades_de_descarbonizaci%C3%B3n_en_uso_zIqm9dM.pdf

Ministerio de Minas y Energía (2017). *Informe EITI Colombia: Vigencias fiscales 2014-2015*. https://www.eiticolombia.gov.co/media/informes/2014-2015/Reporte%20EITI%20Colombia%202014%20y%202015.pdf

Ministerio de Minas y Energía (2024). *Diagnóstico base para la transición energética justa*. https://www.minenergia.gov.co/documents/12591/DIAGN%C3%93STICO_BASE_PARA_LA_TRANSICI%C3%93N_ENERG%C3%89TICA_JUSTA_-_2024.pdf

Ministerio del Interior (s. f.). *Datos abiertos: Conjunto de datos publicados por el Ministerio del Interior*. https://www.mininterior.gov.co/datos-abiertos

Ministerio del Interior (20 de junio de 2012). *Acta n.º 29*. Dirección de Consulta Previa.

Moreno Munera, M. (2007). La participación política de los pueblos indígenas en Colombia: desafíos y dilemas de la interculturalidad. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios sobre participación política Indígena: Bolivia Colombia Ecuador México Panamá Perú* (pp. 43-64). https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/PersonasColect/Estudios%20sobre%20participacion%20politica%20indigena%20Bolivia%20Colombia%20Ecuador%20Mexico%20y%20Panama.pdf

Mosquera, J. (2001). *Boletín del Movimiento Nacional Afrocolombiano Cimarrón: Estudios afrocolombianos*. Biblioteca Digital de Bogotá. https://www.bibliotecadigitaldebogota.gov.co/resources/2092879

Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Naciones Unidas (enero de 2010). *La situación de los pueblos indígenas del mundo*. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2010/7375.pdf

Naciones Unidas (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2023). *Colombia: Monitoreo de los territorios con presencia de cultivos de coca 2022*. https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Colombia/Colombia_Monitoreo_2022.pdf

Orduz Salinas, N. (2014). *La consulta previa en Colombia* [Documento de trabajo]. Universidad Diego Portales. https://icso.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2014/01/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf

Organización de los Estados Americanos (2016). *Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*. https://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf

Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio Nº169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*. https://consultaprevia.cultura.gob.pe/sites/default/files/pi/archivos/Convenio%20169%20de%20la%20OIT.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2011). *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2011/09/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-2011-edition_g1g13daf/9789264202436-es.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2018). *Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2018/02/oecd-due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct_c669bd57/14922561-es.pdf

Órgano Electoral Plurinacional (s.f.). *Observación y acompañamiento a procesos de consulta previa*. https://web.oep.org.bo/consulta-previa/informes

Ortiz Fonnegra, M. I. (5 de junio de 2020). Casi 7 de cada 10 órdenes de tutela se incumplieron en 2019. *El Tiempo*. https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/fallos-de-tutela-no-se-

estan-cumpliendo-en-2019-crecieron-los-desacatos-503898

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2004). *La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. https://www.undp.org/es/latin-america/publicaciones/la-democracia-en-america-latina-hacia-una-democracia-de-ciudadanas-y-ciudadanos

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2011). *Afrocolombianos: Sus territorios y condiciones de vida*. https://www.undp.org/es/colombia/publicaciones/afrocolombianos-sus-territorios-y-condiciones-de-vida

Puerta Silva, C. (2010). El proyecto del Cerrejón: un espacio: un espacio relacional para los indígenas wayuu, la empresa minera y el Estado colombiano. *Boletín de Antropología Universidad de Antioquia*, *24*(41), 149-179.

Real Academia Española (s.f.). Proteger. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 22 de enero de 2026 de https://dle.rae.es/proteger

Red de Derechos Humanos y Educación Superior (2014). *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. https://www.corteidh.or.cr/tablas/29539.pdf

Resolución 0838 [Ministerio del Medio Ambiente]. Por la cual se modifica una licencia ambiental. 5 de octubre de 1999.

Rodríguez, G. (2009). El papel de la consulta previa en la pervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos. En G. Palacio Castañeda (dir.), *El derecho a la consulta previa en América Latina: Del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas* (pp. 55-74). Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos.

Rodríguez, G. (2014). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Sociedad Alemana para la Cooperación Internacional y Universidad del Rosario.

Rodríguez, C. y Baquero, C. (2015). *Reconocimiento con redistribución*. Dejusticia.

Rodríguez, C. y Orduz, N. (2012). *Lecciones del proceso de construcción del derecho de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*. DeJusticia.

Rodríguez Garavito, C., Morris, M., Orduz Salinas, N. y Buriticá, P. (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas: Los estándares del derecho internacional*. Ediciones Uniandes.

Ruiz Marrieta, J. (2003). *Democracia y participación política de los pueblos indígenas en América Latina*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Sánchez Botero, E. (1998). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: La tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*. Universidad Nacional de Colombia.

Serje, M. (2003). ONGs, indios y petróleo: el caso de los U'wa a través de los mapas del territorio en disputa. *Bulletin de l'Institut français d'éstudes andines*, *32*(1), 101-131.

de Sousa Santos, B. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Dejusticia.

Stanley, J. T. (1989). *Conflicto étnico en el mundo de hoy*. American Ethnological Society.

Stavenhagen, R. (1992). La cuestión étnica: algunos problemas teórico-metodológicos. *Estudios Sociológicos*, *10*(28), 53-76.

Tambiah, S. (1989). Conflicto étnico en el mundo actual. *American Etnologist*, *16*(4), 335-349.

Ulloa, A. (2001). El nativo ecológico, movimientos indígenas y medio ambiente en Colombia. En M. Archila y M. Pardo (eds.), *Movimientos sociales, Estado y democracia en Colombia* (pp. 286-320). Instituto Colombiano de Antropología e Historia y Universidad Nacional de Colombia.

Unidad de Implementación del Acuerdo de Paz (2024). *Cambios y continuidades en el conflicto: A diez años de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas*. https://portalparalapaz.gov.co/wp-content/uploads/2025/03/Diseno-libro-cambios-y-continuidades-en-el-conflicto_comision-historica_02.pdf

Unidad para las Víctimas (s.f.). *Registro Único de Víctimas (RUV)*. Recuperado el 23 de enero de 2026 de https://www.unidadvictimas.gov.co/registro-unico-de-victimas-ruv

Universidad Nacional de Colombia (2017). *Caracterización de la comunidad de las Farc-Ep: Resultados generales*. https://www.reincorporacion.gov.co/es/sala-de-prensa/SiteAssets/Presentaci%C3%B3n%20rueda%20de%20prensa%20Julio%206%202017.pdf

Universidad Nacional de Colombia (2023). *Perspectivas para la transición sostenible en La Guajira* [Documento interno]. Facultad de Ingeniería.

Universidad Sergio Arboleda (2014). *Elementos para una política pública en materia de consulta previa en Colombia*. https://www.usergioarboleda.edu.co/wp-content/uploads/2015/04/cuaderno-centro-de-pensamiento-3.pdf

Unidad de Planeación Minero Energética (2023). *Informe de registro de proyectos de generación: (Corte a junio 30 de 2023)*. https://www1.upme.gov.co/siel/Inscripcion_proyectos_generacion/Registro_Junio_2023.pdf?utm_source=chatgpt.com

Vega Rodríguez, A. (2012). *Consulta previa a pueblos indígenas y tribales: Análisis y propuesta de legislación* [Tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia.

Viafara López, C. A., Palacios-Quejada, G. y Banguera Obregón, A. (2021). Inequidad por la condición étnico-racial en el aseguramiento de salud en Colombia: un estudio de corte transversal. *Revista Panamericana de Salud Pública*, *45*(77).

Viana, A. y Ocampo, D. (2013). *Gestión e infraestructura: Efectos de la Consulta Previa.* ANIF Centro de Pensamiento Económico.

Wilches-Chaux, G. (1993). La vulnerabilidad global. En A. Maskrey (comp.), *Los desastres no son naturales* (pp. 11-44). Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres de América Latina.

Young, I. M. (1990). *La justicia y la política de la diferencia*. Ediciones Cátedra.

Autor

Carlos Ariel Ruiz Sánchez

0009-0005-4713-2726

Sociólogo de la Universidad del Valle, magíster en Antropología y Gestión de la Diversidad de la Universidad de Sevilla (España), doctorando de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España), consultor independiente de entidades del Gobierno, organizaciones internacionales y de agencias del sistema de Naciones Unidas. Coordinó en 2019 el balance de la implementación del Convenio 169 de la OIT en Colombia. Tiene más de veinticinco años de experiencia en temas relativos a los grupos étnicos, y fungió como perito en la Sentencia T-172 de 2019 de la honorable Corte Constitucional.



Programa Editorial

Vicerrectoría de Investigaciones

Universidad del Valle
Campus Meléndez
Calle 13 N.° 100-00, Cali
Tfnos.: (57) 602 3212227 | 602 3212100 ext. 7687
Edificio Administración Central E01, espacio 1001
https://programaeditorial.univalle.edu.co
programa.editorial@correounivalle.edu.co
programaeditorialunivalle