

Un derecho fundamental de gran impacto para las comunidades étnicas, el Gobierno y las empresas.

El artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (aprobado por la Ley 21 de 1991) dispone el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados previamente sobre las decisiones y medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas.

1. La presencia comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto debe ser verificada en el terreno

La función del Ministerio del Interior de certificar la presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto debe contar con una constatación empírica desarrollada en campo, que permita establecer de la manera más directa posible la existencia o no de tales comunidades. La verificación no puede tener como único fundamento una comunicación proveniente de una alcaldía municipal, y no se debe agotar en la presencia física o en la residencia de las comunidades, sino en el desarrollo actual y regular de prácticas tradicionales de supervivencia o simbólicas, tales como la caza, la pesca, la recolección de frutos, la práctica de rituales, entre otras más.

2. Los estudios previos a la consulta y su socialización son fundamentales para una buena consulta

Para realizar el procedimiento de consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes en el contexto de una concesión minera, es necesario haber realizado los estudios previos para determinar sus eventuales consecuencias y para establecer el grado de afectación de las comunidades implicadas. Si las comunidades involucradas no conocen los eventuales efectos de la concesión minera, no podrán tomar una decisión libre e informada, razón de ser del mecanismo de la consulta previa.

3. El deber de consulta previa no está condicionado a que el territorio haya sido declarado 'Zona Minera para Minorías Étnicas'

Cualquier intervención o afectación que pueda tener el territorio de una comunidad indígena por explotación de minerales de profundo impacto, hace que sea indispensable desarrollar la consulta previa con las comunidades étnicas involucradas.

Cuando una empresa minera desarrolla actividades en una zona de influencia de unas comunidades indígenas se debe adelantar el procedimiento de consulta previa, sin importar que las tierras donde se realicen las operaciones no hayan sido declaradas formalmente como zonas mineras para minorías étnicas.

4. La reubicación de una comunidad étnica debe ser consultada previamente

La administración pública debe realizar el proceso de consulta previa cuando adopte medidas para la reubicación de comunidades étnicas luego de un desastre natural. La consulta previa garantiza la existencia de espacios para la participación de los afectados en las decisiones que se adopten con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas como la vivienda digna.

5. La concesión de un área de playa debe consultarse previamente si afecta a una comunidad étnica

Para concesionar a una sociedad privada un área de playa utilizada por una comunidad afrocolombiana para la pesca, celebraciones tradicionales y actividades asociadas a la prestación de servicios turísticos, se debe realizar el procedimiento de consulta previa, pues con la concesión se estaría limitando el acceso a recursos que la comunidad requiere para su subsistencia y a las tradiciones que han construido en torno a la pesca y las actividades turísticas. Bajo los anteriores supuestos existe una afectación directa a los derechos, tradiciones y costumbres de la comunidad negra.

6. La expedición de una licencia ambiental requiere consultar previamente a las comunidades que puedan resultar afectadas directamente

Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a ser consultados respecto de las medidas que les conciernen directamente, en especial si se trata de la explotación de recursos naturales ubicados dentro de sus territorios, entendiéndose por éstos aquellas áreas no sólo tituladas a una comunidad, por ejemplo, bajo la figura del resguardo, sino también aquellas ocupadas ancestralmente y que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales.

La consulta previa es un procedimiento que debe surtirse de manera obligatoria antes de inicio del proyecto, con el fin de que las comunidades puedan no sólo manifestar sus opiniones, sino también adoptar medidas para mitigar los efectos (culturales, económicos, sociales, religiosos, etc.) que causaría la construcción del oleoducto en territorios tradicionalmente utilizados.

7. La construcción de carreteras que afecten directamente a comunidades étnicas ser consultada

Frente a la existencia de una comunidad negra debidamente certificada por el Ministerio del Interior es necesaria la realización de la consulta previa en todas las medidas administrativas, como lo es el otorgamiento de la licencia de construcción de una carretera en su territorio.

Estos proyectos no sólo afectan directamente a las comunidades ubicadas en su zona de influencia debido a su disposición geográfica sino que, igualmente, sus secuelas recaen de forma particular sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen, dado que los elementos que representan su cosmovisión son efectiva y representativamente limitados por las consecuencias que resultan del proyecto.

8. La propiedad de un predio no es determinante para establecer la necesidad de consultar o no

En los eventos en que se pretendan realizar construcciones en territorios ancestrales de una comunidad indígena, se le debe consultar previamente, aun cuando el predio se encuentre registrado a nombre de un particular. El título de propiedad carece de trascendencia para obviar la consulta previa pues solo la afectación a territorios habitados por comunidades indígenas o minorías étnicas hace exigible la consulta previa.

La obligación de consulta persiste en relación con lugares en los que se lleven a cabo prácticas culturales, sin importar que no haya asentamientos permanentes de una comunidad indígena o minorías étnicas en tales territorios.

9. Intervención del Estado en las controversias internas de una Comunidad Indígena requiere consulta previa

Cuando se presentan controversias dentro de una comunidad indígena, las autoridades municipales encargadas de intervenir en su solución deben proceder de forma inmediata a convocar a una consulta previa a las partes involucradas.

La consulta previa no debe desarrollarse como un mero ejercicio de defensa de la comunidad afectada, debe propender por la participación activa de toda la comunidad, sin importar que ella se encuentre dividida, y por la protección y desarrollo de su cultura, su ideología y sus costumbres ancestrales, asegurando la permanencia en el tiempo de la multiculturalidad.

10. La forma en que el Estado suple las vacantes de quienes imparten educación a comunidades indígenas debe consultarse previamente

En virtud del derecho a la consulta previa y a la etnoeducación, se deben consultar a las comunidades indígenas los criterios a aplicar para que en un centro educativo se realice o no un concurso de méritos para suplir las vacantes temporales ocupadas por docentes de una comunidad indígena.

La aplicación de tales criterios es, indudablemente, una medida administrativa que afecta directamente a la comunidad indígena y, en ese sentido, no debe adoptarse unilateralmente sin antes surtir un proceso de consulta.

<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/consulta-previa-todo-lo-que-usted-debe-saber/16374136>