

PERSPECTIVAS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO SOBRE LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO PREVIOS, LIBRES E INFORMADOS Y SU APLICACIÓN EN COLOMBIA

HORACIO GUERRERO GARCIA
Defensor Delegado para Indígenas
y Minorías Étnicas

Bogotá, 14 de julio 2010



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

TEMAS A ABORDAR

1. Breve aproximación a la situación de DDHH de los Grupos Etnicos
2. Derecho fundamental a la Consulta Previa
 - 2.1 Marco jurídico
 - 2.2 Consulta previa en el marco de la jurisprudencia constitucional
3. Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos indígenas
4. Problemática asociada a la materialización del derecho a la consulta y/o consentimiento previo, libre e informado
5. Recomendaciones y tareas pendientes



1. APROXIMACION A LA SITUACION DE DDHH DE LOS GRUPOS ETNICOS

- Delicada situación de DDHH que se ha profundizado en los últimos cinco años, poniendo en riesgo la existencia física y cultural de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Negras del País
- Agudización del conflicto armado en los territorios ancestrales, tradicionales y colectivos de los grupos étnicos
- Intereses económicos legales e ilegales frente a los recursos naturales de los territorios colectivos, tradicionales y ancestrales
- Inexistencia de una política pública integral para el desarrollo de los pueblos a partir de las condiciones socioeconómicas y culturales propias
- Retraso en el cumplimiento de las órdenes establecidas en los Autos No. 004 y 005 de 2009: Estado de cosas inconstitucional.
- Señalamiento, homicidios y judicialización indebida de líderes indígenas y de comunidades negras



2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

- Es uno de los pilares del derecho a la autonomía, junto con los derechos al gobierno propio, al desarrollo propio (planes integrales de vida) y a la jurisdicción especial
- Derecho fundamental y colectivo que se hace efectivo a través del ejercicio del derecho a la participación en los casos en que se vayan a adoptar medidas administrativas y legislativas que puedan afectar su vida y su integridad étnica social, cultural y económica.
- Los Grupos Etnicos pueden incidir en la adopción de las decisiones respecto a la implementación de programas y proyectos en sus territorios, pueden prever y mitigar los impactos negativos y ser beneficiarios de las medidas que se requieran para proteger sus derechos.



2.1 MARCO JURIDICO DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

- Se fundamenta en el Convenio 169 de la OIT, ratificado mediante ley 21 de 1991 y otras disposiciones legales
- Constitución Nacional: Artículos: 7 diversidad étnica y cultural; 40 derecho a la participación; 286,287,329 y 330 derechos territoriales, conformación ETIS, explotación recursos naturales en territorios de P.I.
- Ley 70 de 1993, para el caso de las Comunidades Negras
- Ley 99 de 1993, Sistema Nacional Ambiental
- Decreto 1320 de 1996 Reglamenta procedimiento CP
- Ley 165 de 1994 Convenio sobre Biodiversidad
- Ley 191 de 1995 Protección Conocimiento tradicional



2.2 CONSULTA PREVIA JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

- Numerosas sentencias de Constitucionalidad y Tutela en las que la HCC se ha pronunciado de fondo sobre el Derecho fundamental a la Consulta Previa
- **Sentencia C- 030 de 2008:** declara inexecutable la ley 1021 de 2006 por la cual se expide la Ley General Forestal: No se realizó la Consulta Previa y la misma no puede sustituirse por un proceso participativo general.
- **Sentencia C- 461 de 2008:** demanda de inconstitucionalidad de la ley 1151 del Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010. Suspende la ejecución de programas, proyectos y presupuestos que tengan potencialidad de incidir directamente sobre los pueblos indígenas y comunidades étnicas hasta que se realice de manera integral y completa la consulta previa



2.2 CONSULTA PREVIA JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

- **Sentencia C- 175 de 2009:** declara inexecutable la ley 1152 de 2007 por la cual se expide el Estatuto de Desarrollo Rural: No fue consultada con las Comunidades Indígenas y Afrodescendientes antes de la radicación del proyecto de ley, ni durante el trámite en el Congreso.
- **Sentencia T- 769 de 2009:** Proyecto Mandé Norte de exploración y explotación minera. Protege los derechos al debido proceso, a la consulta previa, a la existencia, autonomía e integridad cultural de las comunidades y a las riquezas naturales del país.
 - **Recurso de Nulidad de Sentencia:** Cambio de jurisprudencia de la Corte Constitucional. Consulta Previa, no Consentimiento Previo, Libre e Informado.
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana frente al Consentimiento Libre y al Territorio. Caso Saramaka y Awas Tigngi, Yatama., entre otros.



3. LA DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

- El Gobierno Colombiano aprobó o no la Declaración?
 - **Salvedades** frente a Consentimiento Previo, Libre e Informado; derecho a poseer, desarrollar y controlar sus territorios y actividades militares en los territorios de los pueblos indígenas
 - Carta de adhesión 20 de abril 2009 **“con las salvedades expresadas en su oportunidad”** Ministerio de Relaciones Exteriores
- Art. 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** (Numeral 2 Art. 6 Convenio 169 OIT)



3. LA DECLARACION DE LA ONU SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

- Artículo 32 Estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos
 - 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
- Que hacer para que el Estado Colombiano: Gobierno, Ministerio Público, Sociedad Civil, los Pueblos Indígenas y las comunidades Negras LOGREMOS QUE SE APRUEBE SIN RESTRICCIONES, NI SALVEDADES LA DECLARACION ONU Y PUEDA SER UN INSTRUMENTO FUNDAMENTAL DE PROTECCION DE LOS DDHH DE LOS GRUPOS ETNICOS?



4. PROBLEMÁTICA MATERIALIZACIÓN DERECHO A LA CONSULTA / CONSENTIMIENTO

- No se aplica el derecho fundamental a la participación y la información desde el inicio del proceso para la toma de una decisión administrativa, legislativa o la puesta en marcha de un proyecto de infraestructura o explotación de RRNN.
- Los procesos de información sobre las diferentes iniciativas no se realizan en forma amplia, precisa y concreta en el idioma materno de cada pueblo a ser consultado.
- No se construye una mirada diferencial para la identificación de los impactos que van a causar las medidas o los proyectos desde la perspectiva sociocultural y la cosmovisión propia de los pueblos
- No se da oportunidad de contrastar los modelos de Desarrollo: Agenciado desde el Estado vs Desarrollo con identidad



4. PROBLEMÁTICA MATERIALIZACIÓN DERECHO A LA CONSULTA / CONSENTIMIENTO

- Existe suficiente normatividad y jurisprudencia que definen procedimientos claros de consulta previa, pero se falla en la práctica cuando se realiza al ritmo de los intereses de las entidades o de los particulares dueños de la iniciativa o del proyecto.
- Se debe dar mayor valor a la fase de PRECONSULTA definiendo de manera clara, concisa y concreta que se va a consultar, con quien, cuando, en que idioma, en cuanto tiempo, como se va a proteger a los participantes, etc
- Muchos procesos se realizan únicamente con las Autoridades Tradicionales, pero no se consultan con las comunidades en sus territorios
- Formalización del proceso de consulta, no garantía del derecho, ni aplicación del deber del Estado de proteger los derechos fundamentales de los pueblos



4. PROBLEMÁTICA MATERIALIZACIÓN DERECHO A LA CONSULTA / CONSENTIMIENTO

- No se valoran positivamente las recomendaciones de las organizaciones indígenas y de comunidades negras e incluso se limita su participación en los procesos de consulta
- Se adelantan consultas fuera de los territorios con el pretexto de la seguridad de los funcionarios y dueños de los proyectos y se desconoce la realidad específica de los territorios de la comunidades
- No se realizan estudios socioculturales concertados con las comunidades para la identificación de los impactos y las propuestas de mitigación o compensación.
- No se tienen en cuenta los ritmos propios de las comunidades, los procesos internos, las prioridades de desarrollo, ni las agendas de los pueblos



5. RECOMENDACIONES Y TAREAS PENDIENTES

- Recomendar al Gobierno Nacional que se adelante un proceso de diseño, formulación e implementación de políticas públicas con enfoque diferencial, debidamente concertadas con los Grupos Etnicos, desde la perspectiva del desarrollo con identidad.
- Exhortar al Gobierno Colombiano para que garantice el derecho fundamental de los Grupos Etnicos a la Consulta Previa libre e informada desde un enfoque de derechos humanos cada vez que se pretenda desarrollar planes, programas, proyectos o medidas administrativas y legislativas que los afecten, lo cual obliga a considerar un marco normativo de protección de derechos más amplio que el actual.



5. RECOMENDACIONES Y TAREAS PENDIENTES

- Instar al Gobierno Nacional a **garantizar la efectiva y real protección de los territorios colectivos: ancestrales, tradicionales y titulados evitando el desplazamiento forzado de los grupos étnicos** y garantizando que la implementación de programas y proyectos no generen mayores vulneraciones a los derechos colectivos, integrales y fundamentales.
- Recomendar al Gobierno Nacional **dar cumplimiento estricto de las órdenes impartidas de los Autos No. 004 y 005 de 2009 expedidos por la Corte Constitucional**, a través de los respectivos procesos de consulta previa y las instancias nacionales, regionales y locales correspondientes.



5. RECOMENDACIONES Y TAREAS PENDIENTES

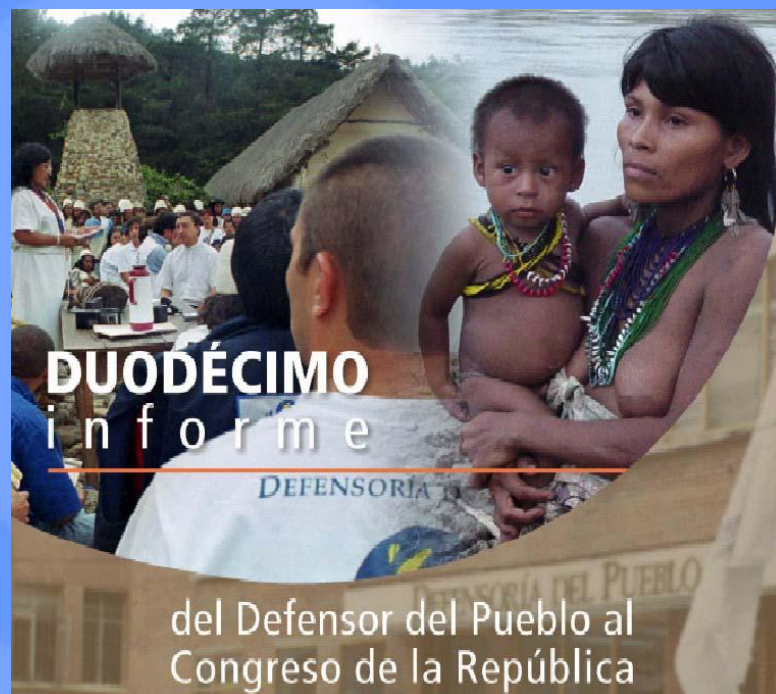
- Instar al Gobierno Nacional para que apruebe la Declaración las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo con el texto original ratificado por la Asamblea General en la plenaria No. 107 del 13 de septiembre del 2007, sin las restricciones y salvedades vigentes.
- Solicitar al Gobierno Nacional el cumplimiento efectivo a las recomendaciones efectuadas por el anterior Relator Especial para Pueblos Indígenas Sr. Rodolfo Stavenhagen en su visita realizada al país en el año 2004, en particular las relacionadas con el cumplimiento del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada.



5. RECOMENDACIONES Y TAREAS PENDIENTES

- Solicitar al Gobierno Nacional la derogación de la Directiva Presidencial No. 01 del 26 de marzo de 2010, puesto que no fue consultada con los Grupos Etnicos, afecta derechos fundamentales debidamente protegidos y reglamenta de manera inconsulta convenios internacionales de protección de DDHH
- Incidir para que el Gobierno colombiano garantice un proceso amplio y transparente para el análisis, discusión, consulta interna de los grupos étnicos de la propuesta de **Ley Estatutaria de Consulta Previa, libre e informada** y sea expedida de manera tal que recoja la jurisprudencia de las altas cortes, la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las Declaraciones y Convenios de las Naciones Unidas para la protección de los derechos fundamentales de los Grupos Etnicos





DUODÉCIMO informe

DEFENSORÍA

del Defensor del Pueblo al
Congreso de la República



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

MUCHAS GRACIAS
www.defensoria.org.co