



El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada

Una guía de información y reflexión para su aplicación
desde la perspectiva de los Derechos Humanos



Dignidad y justicia para todas las personas



**Oficina en Colombia del Alto
Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos**

INVESTIGACIÓN Y CONTENIDO:

Libia Rosario Grueso Castelblanco

EDICIÓN:

*Birgit Gerstenberg
Coordinadora Área Cooperación Técnica
Sol Espinosa
Área Cooperación Técnica*

ARCHIVO FOTOGRÁFICO:

*Archivo fotográfico de la Organización
Indígena Nacional de Colombia – ONIC*

Fotógrafos:

*Ricardo Torres, Rafael Gómez, Jesús Abad,
Cilsa Arias, Gilberto Harlan, Alcibiades
Calambaz, Juan Martín Jamioy.*

**Pueblos indígenas que aparecen
en el archivo fotográfico ONIC:**

*Motilón Barí, Pijao, Wayuu, Arhuaco,
Inga, Nasa, Embera, Sikuani, U'wa,
Kanzak, Kankuamo, Guambiano, Tule,
Nukak, Surimage.*

Otros archivos:

*Sol Espinosa, pueblo indígena Muinai.
Satya Jennings y Jennifer Chase.*

Diseño:

*Taller de Diseño - Patricia Díaz Vélez
disgraficopd@yahoo.com*

Esta publicación ha sido financiada por el gobierno de Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) dentro del marco del Programa de Derechos Humanos. Los textos de esta publicación son responsabilidad de sus autores y no representan los puntos de vista de USAID ni del gobierno de Estados Unidos.



Foto: archivo ONIC

**REFERENCIAS
DOCUMENTALES**

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo
Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Informe del Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 15 de Noviembre de 2007.

A/CONF.157/23 Declaración y Programa de Acción de Viena, 12 de julio de 1993.

A/RES/59/174 Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de diciembre de 2004.

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Los pueblos indígenas en sus propias voces. Preguntas frecuentes. <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/>

Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, Nueva York, 2006, p. 15 http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/FAQ_sp.pdf

Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana

C-891 de 2002

SU 039 de 1997

SU 383 de 2003

T-380/93

AGRADECIMIENTOS



INSTITUCIONES

■ Ministerio del Interior y de Justicia – Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom¹.

■ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Dirección de Licencias, Trámites y Permisos Ambientales; Oficina de Educación y Participación.

■ Defensoría del Pueblo – Defensoría Delegada para los indígenas y las minorías étnicas.

■ Procuraduría General de la Nación – Procuraduría delegada para la prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos.

■ Universidad del Rosario - Facultad de Derecho- Dirección de Especialización en Derecho Ambiental.

■ Universidad de Los Andes – Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (CIJUS).

PUEBLOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS QUE APORTARON A LA CONSTRUCCIÓN DE ESTA GUÍA

■ Asociación de cabildos indígenas de predio Putumayo (Acilapp), Puerto Leguízamo.

■ Asociación Pueblos Sionas (Acips), Puerto Asís y Puerto Leguízamo, Putumayo.

■ Asociación de cabildos indígenas del municipio de Villa Garzón (Acimvip), Putumayo.

■ Asociación de cabildos indígenas del pueblo AWA del municipio de Orito (Acipap), Putumayo.

■ Asociación de Autoridades. Mesa permanente del pueblo kofán y cabildos

indígenas del valle del Guamuez, San Miguel y Orito, Putumayo.

■ Asociación de cabildos Emberá-Kipará (Ascek) del Putumayo, Orito comunidades de Sinorna, Cañabravita, Cristalina.

■ Asociación de cabildos indígenas del municipio de Puerto Caicedo (Asocipca), pueblo yanacona, cabildo Dimas Ariel Mayin, Putumayo.

■ Asociación del pueblo nasa del Putumayo (Asonewesx), zona centro de Villa Garzón, Puerto Guzmán, Orito y Mocoa.

■ Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

■ Autoridades Indígenas de Colombia (AICO).

¹ La Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia fue reestructurada en 2008 en la *Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom* y la *Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras*.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7		
INTRODUCCIÓN	9		
El enfoque basado en derechos humanos	9		
El proceso de elaboración de la Guía	10		
1. PUNTOS DE PARTIDA PARA EL ANÁLISIS	13		
1. Definición de pueblos indígenas y de sus derechos humanos y libertades fundamentales	14		
■ Los pueblos indígenas como titulares de derechos y los Estados como portadores de obligaciones	14		
2. El derecho a la consulta previa, libre e informada	16		
3. Las características y los principios de la consulta	20		
■ Buena fe	20		
■ Informada	20		
■ Libre	20		
■ Previa	21		
■ Procedimientos apropiados	21		
4. Desafíos para llevar a cabo la consulta previa, libre e informada	23		
2. LAS BASES DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA	25		
1. Del reconocimiento internacional y del mandato constitucional de protección a la diversidad cultural.	26		
2. El reconocimiento internacional de la diversidad cultural.	27		
3. De las demandas de los pueblos indígenas por sus derechos.	28		
4. Del derecho mayor o ley de origen (derecho indígena).	30		
■ Definición.	31		
5. De los tratados internacionales de los que Colombia es parte.	32		
■ UNESCO.	32		
6. De otros instrumentos internacionales relacionados.	32		
3. LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA COMO INSTRUMENTO DE LA PROTECCIÓN Y REALIZACIÓN DE DERECHOS	35		
1. El derecho a la igualdad y el principio de la no-discriminación.	37		
2. El derecho a la identidad e integridad cultural.	39		
3. El derecho a conservar sus usos, costumbres y sus propias instituciones.	40		
4. El derecho a la participación.	41		
5. El derecho a decidir sus propias prioridades y estrategias para el desarrollo.	42		
6. El derecho a la tierra, al territorio, a los recursos naturales y al medioambiente.	44		
■ Alcance del derecho a la tierra y el territorio.	45		
■ Recursos naturales y del subsuelo.	46		
■ Medioambiente.	46		
7. El derecho a utilizar, revitalizar, fomentar y transmitir su propio idioma	47		

4. RUTA PARA UNA EFECTIVA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA 49

1. Tipos de Consultas. 50
 - Consulta sobre proyectos que requieren licencia ambiental 50
 - Los aspectos criticados en torno al decreto 1320 son, especialmente: 51
 - Consulta de proyectos que no requieren licencia ambiental. 51
2. Participantes de la consulta. 52
3. Procedimiento para el desarrollo de la consulta previa, libre e informada. 53
4. Metodología para aplicar en un proceso de consulta previa, libre e informada. 54
 - Fase de información. 54
 - Fase de identificación, comentarios y protocolización. 55
 - Fase de sistematización y seguimiento. 56
5. ¿Cómo se toman las decisiones en el proceso de aplicación de la consulta? 57

5. REFERENCIA A CASOS EN RELACIÓN CON LA CONSULTA: LECCIONES APRENDIDAS 59

1. El caso U'wa. 61
 - Lección aprendida en el caso U'wa. 64
2. El caso del resguardo indígena Cristianía. 65
 - Lección aprendida en el caso del resguardo indígena Cristianía. 67
3. El caso del pueblo Motilón Barí. 67
 - El mandato de la Corte Constitucional. 68
 - Lección aprendida. 69
4. El caso de la Ley general forestal. Sentencia C-030 de 2008. 69

5. El caso del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Sentencia C-461 de 2008. 70
6. En la reubicación o el retorno de la población desplazada. 71

6. PROPUESTAS PARA FORTALECER LA PERSPECTIVA DE DERECHOS EN LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA 73

- Un desarrollo humano sostenible que respete los derechos de los pueblos indígenas. 74
- Abordar el debate en torno al “desarrollo” y el derecho al “desarrollo propio” de los pueblos indígenas. 74
- Fortalecer el papel de los pueblos indígenas como sujetos de derechos específicos. 75
- Partir del plan de vida del pueblo indígena respectivo como marco para el diálogo y la concertación 76
- Incluir la perspectiva de género y generación; diferenciar sectores vulnerables en los pueblos y sus comunidades. 77
- Fortalecer el papel del Estado como garante de derechos. 77
- Desarrollar procedimientos respetuosos de los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos en los procesos de consulta previa, libre e informada. 78
- Convertir el proceso de consulta en un verdadero diálogo intercultural en condiciones de igualdad y equidad. 79
- Fortalecer la responsabilidad social y el pacto social empresarial. 79
- Derechos Humanos. 80
- Medioambiente. 80
- Lucha contra la corrupción. 80





PRESENTACIÓN

El reconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, y con ello su promoción y protección, recibió el primer gran impulso a partir del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En 1993, la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos adoptada en Viena, reconoce la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad, y reitera firmemente la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural, y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones

indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan.

...Los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social.²

En el marco del Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, iniciado en el 2005,³ la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 13 de septiembre de 2007 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. Este nuevo instrumento es una herramienta universal que eleva los estándares

² Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF.157/23, par. 20, 12 de julio de 1993.

³ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/59/174, del 20 de diciembre de 2004. El decenio tiene por objeto continuar fortaleciendo la cooperación internacional para la solución de los problemas a que se enfrentan los pueblos indígenas en esferas tales como la cultura, la educación, la salud, los derechos humanos, el medioambiente, y el desarrollo social y económico, por medio de programas orientados a la acción y proyectos específicos, una mayor asistencia técnica y las actividades normativas pertinentes. El primer decenio tuvo lugar entre 1995 y 2004.



*Niños sikuani playero,
valle del Orinoco,
Foto: archivo ONIC*

internacionales en la materia, a pesar de que no es jurídicamente vinculante. Como destaca el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas: “Muchos de los derechos consagrados en la Declaración exigen nuevos enfoques con respecto a las cuestiones mundiales, como el desarrollo, la descentralización y la democracia multicultural”.⁴

El Estado colombiano está a la vanguardia de América Latina en el reconocimiento constitucional y legisla-

tivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Sin embargo, circunstancias como el conflicto armado interno, el crimen organizado y el narcotráfico, patrones históricos de discriminación, e intereses económicos, hacen indispensable que el Estado además actúe eficaz y especialmente para proteger los derechos de los pueblos indígenas y crear los mecanismos necesarios para garantizarlos.

Uno de estos derechos es el de la consulta previa, libre e informada ante medidas legislativas y administrativas del mismo Estado, y ante proyectos económicos y de desarrollo. La experiencia en Colombia nos demuestra que es preciso revisar constantemen-

te la aplicación efectiva de este derecho con la activa participación de los pueblos indígenas y otros grupos étnicos con iguales derechos.

Esta guía aspira a aportar una visión del derecho a la consulta desde la perspectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas, así como un punto de partida para la reflexión y el análisis del estado actual de implementación de este derecho, y de su reflejo en los procedimientos vigentes colombianos.

Javier Hernández
Representante (e)

Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos en Colombia

← ■
⁴ Foro permanente para las cuestiones indígenas. Los pueblos indígenas en sus propias voces. Preguntas frecuentes. Disponible en <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/>

INTRODUCCIÓN



Desde la perspectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas de Colombia, este documento guía tiene como objetivo contribuir a la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada, y el goce efectivo de los derechos que ésta implica.

La Guía está dirigida tanto a autoridades, funcionarios públicos y entes privados que actúan en asuntos o áreas relacionados con los pueblos indígenas en todo el territorio nacional, como a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

La Guía está estructurada en cinco bloques temáticos:

- Un marco de definiciones conceptuales como puntos de partida para el análisis.
- La consulta como instrumento para la realización de derechos y libertades fundamentales.

- Ruta y propuestas para la aplicación de un enfoque de derechos en el proceso de consulta previa, libre e informada.

- Referencias con relación a la consulta: lecciones aprendidas.

- Propuestas para fortalecer la perspectiva de derechos en la consulta previa, libre e informada.

Acompaña a la guía un CD con documentos y sentencias relevantes sobre el tema.

EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

“El enfoque basado en derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que está cimentado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional se encuentra orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos”,⁵

Sus postulados fundamentales son:

- Las políticas y los programas del desarrollo tienen como objetivo la realización de los derechos humanos.

- Los titulares de derechos y los portadores de obligaciones son identificados procurando fortalecer la capacidad de los titulares de los derechos para reivindicar éstos, y de los portadores de las obligaciones para cumplir con ellas⁶.

- La atención a grupos en situación de vulnerabilidad que requiere el empoderamiento de los actores.

Sus principios son:

- Igualdad y no discriminación.

⁵ Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, Nueva York, 2006, p. 15. Disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/FAQ_sp.pdf

⁶ *Ibid.*

- Participación y no exclusión.
- Perspectiva diferencial (género, generacional, étnica, entre otras).
- Transparencia, rendición de cuentas y fortalecimiento del Estado de derecho.
- Planteamiento integral: la universalidad de los derechos humanos, su indivisibilidad, integralidad e interdependencia.

El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas hasta mayo de 2008, señor Rodolfo Stavenhagen⁷, afirmó que:

Un enfoque de derechos humanos permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos y coloca la realización de estos derechos como el objetivo principal del desarrollo. Tal y como se ha documentado en numerosas buenas prácticas en distintas partes del mundo, un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se

⁷ El profesor James Anaya fue designado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como nuevo Relator Especial por un periodo de tres años a partir del 1 de mayo de 2008.

⁸ Informe del Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 15 de noviembre de 2007.



La Sala Segunda de Revisión “ha identificado algunas comunidades indígenas específicas que se encuentran desplazadas o en riesgo de desplazamiento y que, por sus condiciones críticas de existencia material o de riesgo, constituyen ejemplos representativos de la grave situación de las comunidades aborígenes del país” entre ellos el pueblo Tule, del Darién Corte Constitucional, Auto 234/07.

Mujeres tule - Foto: archivo ONIC

basa en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y aspira a su cumplimiento⁸.

Esta guía posiciona la consulta previa, libre e informada no sólo como un derecho más allá de una mera obligación administrativa, sino como la puerta de acceso a la realización de otros derechos humanos de los pueblos indígenas. Está encaminada al cumplimiento pleno de los derechos tanto en el resultado como en los procesos y procedimientos.

EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA GUÍA

El proyecto sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada en pueblos indígenas y comunidades negras realizado por la Oficina en Colombia del

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) se realizó entre octubre de 2007 y mayo de 2008. Se propuso contribuir al fortalecimiento de las capacidades de las entidades responsables de promover y liderar el desarrollo de la consulta para cumplir con las normas establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y a que los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se fortalecieran en sus capacidades de participación y acción efectiva en el cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Dentro de este marco, se contempló la producción de un instrumento de difusión sobre el derecho a la con-

sulta previa, libre e informada. Esta publicación se diseñó de forma participativa, y considera las experiencias y lecciones aprendidas de los pueblos indígenas y sus organizaciones, así como de las entidades nacionales competentes.

Con este criterio se definió, conjuntamente con la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, una zona piloto: el departamento del Putumayo. Esta zona, por sus características económicas, sociales y culturales, aportaría desde la perspectiva los pueblos indígenas lecciones aprendidas de situaciones críticas y de las buenas prácticas en torno a la consulta. En este proceso se efectuaron dos talleres locales que facilitaron el intercambio de visiones y experiencias sobre el derecho de la consulta. Participaron siete organizaciones indígenas regionales del Putumayo con 52 delegados, además de líderes invitados de otras regiones y etnias como la sierra nevada de Santa Marta, y de procesos la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

Los resultados de este ejercicio, que recogió situaciones del Putumayo, fueron llevados a espacios de análisis y discusión sobre los mandatos y la normatividad del derecho a la consulta. En ellos participaron las entidades responsables: del Ministerio del Interior y de Justicia, la Dirección de Etnias; del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la

Dirección de Licencias, Trámites y Permisos Ambientales, y la Oficina de Educación y Participación. De los organismos de control participaron la Defensoría del Pueblo, con el defensor delegado para los indígenas y minorías étnicas, y la Procuraduría General de la Nación, con la delegada para la prevención en materia de derechos humanos y asuntos étnicos. Estos espacios incluyeron un ejercicio académico introductorio y recomendaciones hechas a partir de los debates, donde se destacan los aportes de la Dirección de la especialización en derecho ambiental de la Universidad del Rosario,⁹ con una gran experiencia en el tema de consulta previa, libre e informada en pueblos indígenas. El Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (Cijus) de la Universidad de los Andes también contribuyó al tema con su conocimiento sobre iniciativas legislativas.

Los intercambios entre actores institucionales y líderes de procesos organizativos nacionales se realizaron en dos conversatorios con la participación de las oficinas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Cali, Medellín y Bucaramanga.

Los contenidos de la Guía se desarrollaron en el marco de los estándares internacionales y de los tratados relativos a los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas de los cuales Colombia

forma parte, además de la Constitución Política, las normas nacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional. También se tuvieron en cuenta las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y de los grupos de trabajo de las Naciones Unidas. Bajo esta perspectiva se analizaron los insumos del proceso participativo anteriormente descrito, y los casos recopilados, tanto de experiencias directas en el terreno con los pueblos indígenas del Putumayo, como de la información sobre procesos de consulta realizados por los ministerios del Interior y de Justicia, y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre 17 casos considerados emblemáticos, entre ellos los de los U'wa, Urrá, Cristianía y Motilón Barí.

Las recomendaciones hechas en esta Guía están encaminadas a aprovechar las capacidades encontradas en cada uno de los actores que forman parte en el proceso de la consulta, a identificar las dificultades halladas para su realización efectiva, y a proponer un camino para su superación.

⁹Gloria Amparo Rodríguez, directora e investigadora de la especialización en derecho ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario.





1 PUNTOS DE PARTIDA PARA EL ANÁLISIS

1. DEFINICIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS Y DE SUS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES



Marcha por los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Foto: archivo ONIC

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo¹⁰ (en adelante el Convenio 169) define en su artículo 1 a los *pueblos tribales* como aquellos “*cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial*”.

El mismo artículo define a los *pueblos indígenas* como aquellos que descienden “*de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que (...) conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*”.

El artículo 1 añade a la definición tradicional el elemento subjetivo de la *autoidentificación*: “*La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio funda-*

mental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹¹ (en adelante la Declaración) adopta plenamente el criterio de la autoidentificación en su artículo 9: “*Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate (...)*”, y reitera en el artículo 33.1 el derecho de los pueblos indígenas a determinar “*su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones*”.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO TITULARES DE DERECHOS Y LOS ESTADOS COMO PORTADORES DE OBLIGACIONES

a) *Derechos de los pueblos indígenas*

Los pueblos indígenas y los indígenas como individuos –como agrega la Declaración– son titulares de todos los

¹⁰ Adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, y entrada en vigor en Colombia el 6 de agosto de 1992 en virtud de la Ley 21 de 1991.

¹¹ Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007. El texto fue adoptado con 143 votos en favor y 4 en contra: Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia, y 11 abstenciones, entre ellas Colombia. Canadá posteriormente aprobó la Declaración por mayoría de votos parlamentarios en oposición al gobierno, el 15 de abril de 2008.

derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en los diversos instrumentos internacionales sin obstáculos ni discriminación.¹²

El preámbulo de la Declaración afirma *“que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos”*, y reconoce *“al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”*.

Igualmente *“los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”*.¹³

La *Declaración de Viena*, resultado de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, reafirma la importancia de la contribución específica de los pueblos indígenas al desarrollo y pluralismo de la sociedad, y subraya, entre otros, el deber de los Estados de *“reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social”*.¹⁴

Los pueblos indígenas son además sujeto de *“derechos intrínsecos de esos pueblos”*, o específicos *“... que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones*

espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”.¹⁵

Los indígenas son reconocidos como sujetos de derechos colectivos e individuales.



Niña Surimage, de Yambaló; Cauca.
Foto: archivo ONIC

La Corte Constitucional de Colombia reafirma que los derechos fundamentales son aplicables tanto a los miembros de las comunidades indígenas individualmente considerados, como a “la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia”.¹⁶

Para efectos de la consulta libre, previa e informada, el titular de derechos es el pueblo indígena, en reconocimiento de sus derechos colectivos. No obstante, es necesario tener en cuenta que los impactos de las medidas consultadas afectan de manera diferenciada a los distintos miembros y grupos del pueblo.

Especialmente reconocen los instrumentos internacionales los siguientes derechos de grupos:

Mujeres indígenas

El Convenio 169 y la Declaración hacen énfasis en que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales deben aplicarse sin discriminación a los hombres y a las mujeres indígenas.¹⁷

¹² Art. 3.1. del Convenio 169, art. 1 de la Declaración.

¹³ Art. 3 de la Declaración.

¹⁴ Declaración y Programa de Acción de Viena, edición de Naciones Unidas, Nueva York, 1993, núm. 20, A/CONF.157.23.

¹⁵ Preámbulo de la Declaración, párr. 7.

¹⁶ Corte Constitucional, SU-039 de 1997, p. 1. Además, la sentencia T-380/93 hace especial énfasis diciendo: “El reconocimiento exclusivo de los derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural, y protección de la riqueza cultural”.

¹⁷ Convenio 169, artículo 3.1. Declaración, artículos 22, 44.

Niñez indígena

De la misma manera, en los dos instrumentos se hace especial mención de los derechos de la niñez a la educación, el derecho al idioma propio y a su bienestar.¹⁸

Otros grupos vulnerables

La Declaración especifica a los jóvenes, a los ancianos y a las personas con discapacidad como sujetos de derechos que deben gozar de la protección y garantías plenas del Estado contra toda forma de violencia y discriminación.¹⁹

b) Obligaciones del Estado

En relación con las *obligaciones de los Estados*, el Convenio 169 exige que los gobiernos lleven a cabo acciones coordinadas y sistemáticas con el fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar el respeto de su integridad.²⁰ Para materializar esta obligación adopta las siguientes medidas:

¹⁸ Convenio 169, artículos 26, 27, 29. Declaración, artículos 14, 22.

¹⁹ Declaración, preámbulo y artículo 22.

²⁰ Convenio 169, artículo 2.1.

²¹ *Ibid.*, artículo 2.2.

²² Artículo 27.

²³ Artículos 27 y 38 de 42.

²⁴ Convenio 169, artículos 2.1., 6.b, c.

²⁵ Conclusión del conversatorio institucional sobre consulta previa, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), marzo de 2008.

a) asegurar a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) ayudar a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.²¹

La Declaración también establece *responsabilidades generales de los Estados* en relación con el reconocimiento de las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra.²² Los Estados tienen además

la responsabilidad general de adoptar medidas apropiadas, incluyendo las legislativas, para alcanzar los fines de la Declaración, así como promover el respeto y la aplicación de la misma.²³

2. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

La consulta previa, libre e informada es un derecho y un instrumento para la participación²⁴ en las decisiones sobre todos los asuntos que les conciernen a los pueblos indígenas.

*La consulta contribuye a la protección de los derechos de los pueblos indígenas cuando entran en riesgo frente a las demandas y los requerimientos de sociedades numéricamente mayoritarias, y con mayor poder de decisión en las esferas de lo público y lo privado.*²⁵

El Convenio 169 establece la aplicación de la consulta como una obligación de los gobiernos.²⁶

*La Corte Constitucional colombiana ha afirmado que “el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad”.*²⁷



“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.”.
Art 246 Constitución Política.

Foto: archivo ONIC

Al aplicar la consulta previa, libre e informada se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y al autogobierno, y a la cultura propia, y el derecho de definir sus prioridades en el proceso de desarrollo.²⁸

a) El objetivo de la consulta previa, libre e informada

El Convenio 169 señala que *“las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse... con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”*.²⁹

En el caso específico de los recursos naturales, el Convenio establece que se realiza la consulta: *“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”*.³⁰

Y en el caso en que la educación de la niñez indígena en su propio idioma no sea posible, se emprenderán acciones *“con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo”*.³¹

b) Casos en que el Estado debe consultar a los pueblos indígenas

Medidas legislativas

Cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.³²

En la sentencia C-891 de 2002 la Corte expresa que la consulta “constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”.

Recursos naturales

Con relación a la prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.³³

Enajenación (transmisión) de tierras

“... Siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad”.³⁴

²⁶ Convenio 169, artículo 6.

²⁷ Corte Constitucional, SU-039 de 1997, Derechos Fundamentales de Comunidad Indígena-Titularidad, p. 1.

²⁸ Convenio 169, artículos 2.b, 5, 7.1. Declaración, artículo 4.

²⁹ Artículos 6.2.

³⁰ Convenio 169, artículo 15.2.

³¹ Artículo 28.1.

³² Artículo 6.1.a).

³³ Artículo 15.2.

³⁴ Artículo 17.2.



Camino a Los Chorros Araracuara.
Foto: Sol Espinosa

Programas de formación profesional

Cuando los programas generales de formación profesional no correspondan a las necesidades especiales de los pueblos indígenas, deberán ser consultados programas especiales en cuanto a su organización y funcionamiento.³⁵

Educación de los niños indígenas en su propio idioma

Disponiendo que *“Siempre que sea viable deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan...”*, el Convenio establece la consulta *“cuando ello no sea viable... con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo”*.³⁶

La Corte Constitucional reafirma lo dispuesto en el Convenio 169, y señala además la obligatoriedad de la consulta en los siguientes casos:

- Cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar³⁷; y
- En la *erradicación de cultivos para uso ilícito*: “Establecido entonces que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas”.³⁸

En ese caso, la consulta busca establecer de manera concertada las áreas que no están destinadas a usos tradicionales y los procedimientos para su erradicación. La policía nacional es la encargada de la erradicación de los cultivos identificados para usos ilícitos en los territorios indígenas.

- Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas, pero habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras.³⁹

³⁵ Artículos 22.1. y 22.2.

³⁶ Artículo 28.1.

³⁷ El Convenio 169 establece la obligación del Estado de no trasladar los pueblos indígenas de las tierras que ocupan (art. 16.1.). En casos excepcionales “sólo deberán efectuarse con su consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa”, artículo 16.2. La consulta puede ser un medio para obtener este libre consentimiento.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003, Capítulo 2, “Consideraciones y fundamentos” 6.2.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003.



“De conformidad con la constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres...” Artículo 330, Constitución Política. Indígenas Guambianos, Nasas y Paeces del Cauca. Foto: archivo ONIC

La Declaración introduce el derecho de los pueblos indígenas a la consulta en caso de:

■ Utilización de tierras o territorios para actividades militares (art. 30.2).

■ Para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación, y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad (art. 15.2).

■ En relación con la protección de los niños indígenas:

contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda ser peligroso o interferir en la educación de los niños o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental o espiritual, moral o social de los niños teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para ser empoderados (art. 17.2).

■ En relación con los pueblos divididos por fronteras internacionales, los Estados, en consulta y cooperación

con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación del derecho “a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras (art. 36.1 y 2).

■ En relación con las medidas para alcanzar los fines de la Declaración (art. 38).

3. LAS CARACTERÍSTICAS Y LOS PRINCIPIOS DE LA CONSULTA

La consulta previa, libre e informada debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes principios:

BUENA FE

“Las consultas...en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe”.⁴⁰

De acuerdo con lo previsto en el Convenio 169, la Corte Constitucional⁴¹ especificó “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 aquellas y las autoridades públicas”:

INFORMADA

En el caso del traslado excepcional de pueblos indígenas de sus tierras, el Convenio establece que el consentimiento de los pueblos indígenas debe ser adquirido “con pleno conocimiento de la causa”.⁴²

En general, hoy en día es aceptado que la consulta debe realizarse de manera informada, es decir, con todos los elementos necesarios para la toma de una decisión.

La Corte Constitucional⁴³ señala que la comunidad debe tener “un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como sobre los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

Que la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera en que 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”.

LIBRE

En la disposición general sobre la consulta, el Convenio señala que los gobiernos deben “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...que les conciernen”.⁴⁴

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003.

⁴⁰ Convenio 169, artículo 6.2.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-891 de 2002.

⁴² Artículo 16.2.

⁴³ Corte constitucional, sentencia C-891 de 2002.

⁴⁴ Artículo 6.1.b).

En el ya citado caso de excepcionales traslados de pueblos indígenas de sus tierras, el Convenio desarrolló el concepto del “*consentimiento, dado libremente*”.⁴⁵

Además la Corte Constitucional puntualiza:

“Que se le dé 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”.

PREVIA

El Convenio 169 establece la consulta “*cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”.⁴⁶ Es decir, la consulta debe ser anterior a la adopción y la aplicación de las mismas.

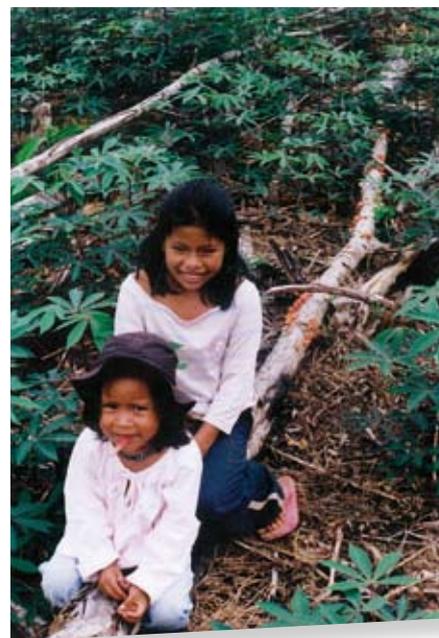
También puntualiza, en su artículo 15, sobre el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales en sus tierras, que “*los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados... antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras*”.

PROCEDIMIENTOS APROPIADOS

Se deben adoptar *procedimientos apropiados* para la consulta, y ésta debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.⁴⁷

El gobierno debe acordar con las comunidades los procedimientos, tiempos, espacios y contenidos de la consulta, garantizando que escojan a sus representantes de manera autónoma; construir la metodología culturalmente adecuada y en conjunto con los pueblos indígenas.

En términos de apropiación, las modalidades técnicas de la consulta necesitan contemplar claramente los diversos niveles de la misma, a fin de impulsar los mecanismos propios de las comunidades en la búsqueda de capacidades de negociación y acuerdos.⁴⁸



“Yarocamena preparó coca y ambil, donde está la esencia de la palabra de vida, palabra dulce, palabra fría, nuestra ley de origen, y llamó a los jefes vecinos. Quiero que acabemos con este régimen. Chupemos este ambil, mambiemos esta coca; tomemos esta caguana y busquemos nuestra libertad” (tradición oral de los pueblos amazónicos de la región del Caquetá, Igaraparaná y Caraparaná)

Niñas muina, Araracuara, Caquetá.

Foto: Sol Espinosa

⁴⁵ Artículo 16.2.

⁴⁶ Convenio 169 de la OIT, artículo 6, 1.a. Declaración, artículo 19.

⁴⁷ Convenio 169, artículo 6.1.a.

⁴⁸ Manual para la integración de la participación y derechos de los pueblos indígenas en las políticas y cooperación al desarrollo humano. Sistema de Naciones Unidas Guatemala, Guatemala, 2006, p. 53.

La cultura y cosmovisión de los pueblos indígenas deben ser respetadas, y la consulta debe atender el derecho de los pueblos indígenas de aplicar sus propios usos y costumbres para establecer las reglas y los principios del proceso.

El Convenio 169 en su artículo 5 indica que al aplicar sus disposiciones:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Como reitera la Corte Constitucional en la sentencia SU-383 de 2003: “También se le exige a los gobiernos que, al aplicar las leyes y reglamentos nacionales e imponer las sanciones penales, tengan debidamente en cuenta las características sociales, económicas y culturales de los pueblos indígenas y tribales. Estos pueblos, según el artículo 12, deberán poder iniciar procedimientos legales para asegurar la protección de sus derechos, y deberán tomarse medidas para que puedan comprender y hacerse comprender en dichos procedimientos. A tal fin, los gobiernos deberán adoptar servicios de interpretación u otros medios efectivos”.

El Ministerio del Interior interpreta los principios de la consulta de la siguiente manera:⁴⁹

■ **Buena fe:** principio rector, actuar con la verdad, ser rectos y transparentes.

■ **Procedimientos apropiados:** bajo la coordinación del gobierno acordar con las comunidades los procedimientos,

tiempos, espacios y contenidos de la consulta, garantizando que autónomamente escojan a sus representantes; así mismo, y en conjunto, deberán construir una metodología culturalmente adecuada.

■ **Información previa suficiente y adecuada:** las comunidades consultadas deben tener un conocimiento pleno sobre el proyecto que se propone realizar en su territorio.

■ **Legitimidad:** el proceso debe ser coordinado por el gobierno. Se realiza con la participación de las autoridades legítimas de las comunidades.

■ **Comunicación intercultural y bilingüismo.** Debe existir un diálogo fluido entre las partes, y se deben adoptar formas propias de difusión del conocimiento. Siempre que sea necesario y posible se debe garantizar la traducción a la lengua de las comunidades consultadas (art. 2 Convenio).

■ **Oportunidad:** la consulta debe realizarse antes de adoptar las medidas o emprender o autorizar el proyecto (art. 15 Convenio, sentencia SU-039 de 1997).

Pluralismo jurídico: los principios y procedimientos del derecho propio de la comunidad por consultar hacen parte de las reglas aplicables al proceso.

⁴⁹ Ministerio del Interior y de Justicia: La consulta previa a los pueblos indígenas y tribales: compendio de legislación, jurisprudencia y documentos de estudio, Bogotá, 2006.

4. DESAFÍOS PARA LLEVAR A CABO LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

El anterior Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su informe de la visita a Colombia⁵⁰ se refirió específicamente al derecho a la consulta previa, libre e informada. En su opinión, este es uno de los temas de mayor preocupación en materia de derechos humanos ya que normalmente ésta no se lleva a cabo de acuerdo con lo establecido en el Convenio 169. También indicó que no funciona de manera igual en todo el territorio nacional, y que las comunidades reportaron deficiencias en la implementación y el cumplimiento de la legislación vigente.⁵¹

De acuerdo con la evaluación que hizo el Relator Especial, los retos que se perfilan para la realización del derecho son:

1. La protección de los derechos de los pueblos indígenas en general en el contexto del conflicto armado interno y del narcotráfico.
2. La necesidad de la conciliación de los derechos de esos pueblos en la

explotación de los recursos naturales y de los intereses económicos de las empresas inversoras.

3. La puesta en práctica del espíritu de la normativa existente.
4. La consideración adecuada de la visión de los pueblos indígenas en los planes de desarrollo, sea en el nivel nacional, regional o local.⁵²

La consulta previa, libre e informada puede llegar a ser un instrumento eficaz para impulsar el desarrollo humano sostenible de los pueblos indígenas y tribales, y de los demás sectores de la población que habitan la región.

El desarrollo enfrenta desafíos que se expresan en una alta conflictividad social, y la imposición de intereses de sectores poderosos. La obligación del Estado es intervenir para conciliar los diferentes intereses considerando y protegiendo especialmente los intereses vitales de sectores de las poblaciones que sufren situaciones de desventaja, discriminación y vulnerabilidad.

Para superar estos desafíos es necesario promover por parte del Estado y de la sociedad diálogos interculturales basados en el respeto de los derechos humanos de todos los grupos y personas afectadas, y promover las medidas necesarias para alcanzar mayor equidad social.

De la misma manera, la construcción y profundización de la democracia aporta elementos importantes a la consulta como por ejemplo el respeto a las minorías, la aceptación de los disensos y, en consecuencia, la búsqueda de consensos.

La consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas puede convertirse en un mecanismo que posibilite avanzar tanto en el desarrollo, como en la democracia y la equidad, siempre y cuando se plantee y se lleve a cabo adecuadamente.

⁵⁰ Naciones Unidas, E/CN.4/2005/88/Add.2, 10 de noviembre de 2004, Misión a Colombia.

⁵¹ *Ibid.*, numerales 17, 55 y 72.

⁵² Naciones Unidas, E/CN.4/2005/88/Add.2, 10 de noviembre de 2004, Misión a Colombia.



2

LAS BASES DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

¿De dónde y por qué surge el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa libre e informada, y cómo se expresa?



1. DEL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL Y DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA DIVERSIDAD CULTURAL



Llegamos a la conclusión de que la guerra cambia la cultura, el horario y nuestros rituales y costumbres. Las mujeres comenzaron a sentirse muy temerosas y con miedo a ser violadas y entonces los hombres no podían ya ir a trabajar al campo por cuidar a sus mujeres y a sus niños. Sin embargo, decidimos que nos quedaríamos a resistir frente a la guerra...

ABADIO GREEN
Foto: archivo ONIC

La Constitución Política colombiana reconoce los derechos de los pueblos indígenas y tribales, regulados por leyes. Además, la Corte Constitucional ha emitido una amplia jurisprudencia, parte de la cual se cita en esta Guía.

Dice la Constitución específicamente:

“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (art. 7).

“Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural” (art. 68).

Colombia cuenta con una gran diversidad de pueblos indígenas e importantes avances en el reconocimiento de sus derechos. Su realización, sin embargo, demanda un compromiso social activo liderado por el Estado.

Las tensiones y los antagonismos entre la cosmovisión indígena y las dinámicas de la economía de mercado exigen, en un contexto democrático, la búsqueda de mecanismos que contribuyan al respeto de la diferencia en las concepciones del desarrollo, al reconocimiento de la diversidad cultural y a la protección de las culturas tradicionales frente a las tendencias predominantes.

La consulta previa, libre e informada como proceso y diálogo contribuye al fortalecimiento de la interculturalidad.

La diversidad cultural en Colombia se configuró históricamente a partir de los pueblos originarios, los esclavizados de origen africano, los inmigrantes europeos y el mestizaje.

Los derechos reconocidos internacionalmente a los pueblos indígenas y tribales en Colombia, más allá de los pueblos originarios, también se le reconocen a los demás grupos étnicos: las comunidades negras, palenqueras y raizales, y al pueblo rom.



Los pueblos indígenas cuentan con una población de 1.378.884 personas: 3,3% de la población (Censo DANE 2005)
Foto: archivo ONIC



*La población que se auto reconoce como afro es de 4'316.592: 10,3% de la población- (DANE 2005)
Foto: archivo ONIC*

2. EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

La universalidad de los derechos humanos parte de la esencial igualdad de todos los seres humanos. La Declaración de Viena enriquece esta visión común de los Estados, añadiendo que *“debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos...”*⁵³

En 2001 la Unesco aprobó la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural

destacando que: *“la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad”*.⁵⁴

La diversidad cultural es valorada por esta Declaración como fuente de intercambios, de innovación y de creatividad. Sostiene que *“la diversidad cultural es, para el género*



*Pueblo ROM: Su población en las distintas kumpeniyi es de 4.832 personas es decir, 0,012% del total de la población- (Censo DANE 2005).
Foto: Gloria Amparo Ramírez*

⁵³ Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, junio de 1993, Nueva York, 1993, p. 32, numeral 5.

⁵⁴ Artículo 1, La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad.

*humano, tan necesaria como la diversidad biológica para los organismos vivos”.*⁵⁵

Además está considerada como un factor de desarrollo en cuanto amplía las posibilidades de elección para las personas tanto en el sentido económico, como intelectual, espiritual y moral.⁵⁶

Concluye que los derechos humanos son garantes de la diversidad cultural, y que la defensa de tal diversidad es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Hace especial mención de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que pertenecen a minorías y a los pueblos indígenas.⁵⁷

3. DE LAS DEMANDAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS POR SUS DERECHOS

Es un hecho que los avances en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas es el resultado de su propia lucha. Líderes indígenas han estado presentes en foros internaciona-

les desde la Sociedad de las Naciones (1919-1946), la OIT, y ante las diferentes instancias de la ONU. El Convenio 169 de la OIT es uno de los más importantes resultados de esta lucha.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Artículos 1 y 3.

⁵⁷ Artículo 4.

“Esta es la historia de los mohawks, la historia de los oneidas, los cayugas –yo soy cayuga–, de los onondagas, los séneca y los tuscaroras. Son los iroqueses. Cuéntensela a los que no han escuchado este programa. Quizá me impidan que la cuente. Pero

si no me dejan que la repita, como espero hacer, la historia no se habrá perdido. Ya la he contado a miles de oyentes en Europa. Ha quedado inscrita en los registros, donde sus hijos podrán encontrarla cuando esté muerto o encarcelado por atreverme a decir la verdad. He contado esta historia en Suiza. En Suiza, un pequeño país, tienen libertad de expresión. Allí se puede decir la verdad en público, aunque a algunos poderosos les incomode.

Esta historia la narra directamente Deskaheh, uno de los jefes de los cayugas. Soy el portavoz del Consejo de las Seis Naciones, la Sociedad de las Naciones más antigua que existe. Fue fundada por Hiawatha. Es una Sociedad que sigue viva, y que intenta defender, lo mejor posible, el derecho de los iroqueses a vivir con sus propias leyes en los pequeños países que les han dejado, a adorar al Gran Espíritu a su manera y a disfrutar de derechos tan suyos como los del hombre blanco". Extracto del último discurso del líder cayuga Deskaheh, tomado del libro *Llamados básicos de la conciencia*, quien presentó en 1923 las demandas de su pueblo ante la Liga de las Naciones en Suiza.⁵⁸

En su mensaje con motivo de la adopción de la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de septiembre de 2007, el Relator Especial doctor Rodolfo Stavenhagen afirmó:

Durante los últimos años, los pueblos indígenas se han convertido en actores fundamentales de la defensa de los derechos humanos. Tanto al interior de los Estados en los que viven como en las instancias de las Naciones Unidas y en

otros foros internacionales, han logrado hacer oír sus legítimas demandas, y los testimonios que han aportado desde hace mucho sobre las violaciones históricas a sus derechos humanos han impactado la conciencia de las naciones.

A nivel internacional, los pueblos indígenas tienen voz a través del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de la ONU, creado por el Consejo Económico y Social en su resolución 2000/22, con el fin de:



*Mujer haciendo casabe para la minga.
Foto: Sol Espinosa*

⁵⁸ Citado en la página web del Foro Permanente sobre cuestiones indígenas de la ONU. Disponible en <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/>

⁵⁹ Artículos 7, 16, 71, 246, 286, 329 y 330, entre otros, de la Constitución Política de 1991.

■ Examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos.

■ Prestar asesoramiento especializado y formular recomendaciones sobre las cuestiones indígenas al Consejo, así como a los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas.

■ Difundir las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas, y promover su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas.

En Colombia, el reconocimiento de los derechos de los grupos étnicos en la Constitución Política de 1991 enmarca las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas como sujetos de derechos específicos.⁵⁹

4. DEL DERECHO MAYOR O LEY DE ORIGEN (DERECHO INDÍGENA)

“(...) cuando hablamos de derechos de los pueblos indígenas, tenemos que comenzar por lo primero y propio: nuestra Ley de Origen, nuestro Derecho Mayor o Derecho Propio, que nos asiste y otorga identidad, son nuestras leyes, formas de gobierno y justicia propia.”

Luis Evelis Andrade, 2007

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

La consulta previa se basa también en el reconocimiento del derecho indígena.

Convenio 169, artículo 8.1 y 2

1. *Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

2. *Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema*

jurídico nacional ni con los derechos humanos.

El artículo 9 del Convenio ahonda en el reconocimiento de los métodos tradicionales para la represión del delito cometido por los miembros de los pueblos indígenas, exigiendo que sean respetadas siempre y cuando sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos.

En el artículo 330 de la Constitución Política se reconoce la institucionalidad indígena, la ley indígena, derecho mayor o ley de origen, como sus instancias de autoridad y gobierno.

Esta diversidad jurídica hace necesario un diálogo intercultural para garantizar plenamente el respeto de los derechos de los pueblos indígenas bajo la responsabilidad del Estado como garante de los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos.

DEFINICIÓN

***“La ley de origen es la ciencia tradicional de la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena, para el manejo de todo lo material y espiritual, cuyo cumplimiento garantiza el equilibrio y la armonía de la naturaleza, el orden y la permanencia de la vida, del universo y de nosotros mismos como pueblos indígenas guardianes de la naturaleza, regula las relaciones entre los seres vivientes desde las piedras hasta el ser humano, en la perspectiva de la unidad y la convivencia en los territorios ancestrales legados desde la materialización del mundo.*”**

Luis Evelis Andrade, 2007, ONIC

Según la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), el derecho mayor o ley de origen, guía el quehacer de los pueblos y se considera su carta de relación con el resto de la sociedad.

***“Las autoridades de los pueblos indígenas son las instituciones que administran justicia al interior de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con las leyes de origen, derecho mayor o derecho propio y están conformadas por las autoridades tradicionales, los cabildos y sus asociaciones, así como por organizaciones indígenas de los niveles, zonal, regional y nacional que se han constituido en verdaderas instancias para el fortalecimiento de la justicia de nuestros pueblos indígenas”.*”**

Luis Evelis Andrade, 2007, ONIC



*Congreso Embera por Rafael Gómez.
Foto: archivo ONIC*

5. DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE COLOMBIA ES PARTE

■ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: entrada en vigor para Colombia, 23 de marzo de 1976 en virtud de la Ley 74 de 1968 (véase art. 27).

■ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: entrada en vigor para Colombia, 3 de enero de 1976 en virtud de la Ley 74 de 1968.

■ Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial: entrada en vigor para Colombia, 2 de octubre de 1981 en virtud de la Ley 22 de 1981.

■ Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

■ Convención sobre los derechos del niño: entrada en vigor para Colombia, 28 de enero de 1991 en virtud de la Ley 12 de 1991 (véase art. 30).

■ Convención sobre diversidad biológica: entra en vigor en virtud de la Ley 165 de noviembre de 1994 (véase art. 8 j).

UNESCO

■ Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (1972), aceptada por Colombia el 24 de mayo de 1983 (véase art. 25).

■ Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: ratificada por Colombia el 19 de marzo de 2008. Entrada en vigor el 19 de junio de 2008 (véase el preámbulo y el art. 5).

6. DE OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS

■ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, septiembre de 2007.

■ Conferencia Mundial sobre el desarrollo sostenible, Declaración de Johannesburgo de 2002.



*Congreso ONIC
Foto: archivo ONIC*

■ Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, Declaración y Programa de Acción, Durban, 2001.

■ Declaración Universal de la Unesco sobre la diversidad cultural, 2 de noviembre de 2001.

■ Conferencia mundial sobre la mujer, Declaración de Beijing y la plataforma de acción, septiembre 1995.

■ Conferencia mundial internacional sobre población y desarrollo, El Cairo, 5 al 13 de septiembre de 1994; Nueva York, 30 de junio al 2 de julio de 1999.

■ Conferencia mundial de derechos humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena (de 1993).

■ Conferencia mundial sobre medioambiente y desarrollo, Declaración de Río sobre el medioambiente y el desarrollo, Río de Janeiro, 1992. La (Agenda 21)⁶⁰.

⁶⁰<http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/agenda21spchapter26.htm>





3

LA CONSULTA PREVIA,
LIBRE E INFORMADA
COMO INSTRUMENTO
DE LA PROTECCIÓN Y
REALIZACIÓN DE DERECHOS



“Con ocasión de los procesos de colonización, la implementación de cultivos ilícitos y el escalamiento del conflicto armado interno, el territorio de los nukak ha sido paulatinamente intervenido por diferentes actores armados ... convirtiéndolos en un grupo humano altamente vulnerable y en grave riesgo de extinción, debido a su reducida población total”.

Directiva 0005 abril de 2006, del Procurador General.

Niño Nukak, Foto: archivo ONIC

Los derechos humanos en su conjunto son universales, indivisibles, interdependientes y relacionados entre sí. La consulta previa, libre e informada contribuye a la protección y realización los derechos de los pueblos indígenas. Y, al mismo tiempo los derechos de los pueblos indígenas

orientan tanto los contenidos como los procedimientos de la consulta.

De esta manera, el conocimiento, la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la consulta previa, libre e informada es de gran importancia.

Este es el caso, especialmente de los pueblos indígenas que hoy están en riesgo de desaparición.

El anterior Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, expresó su preocupación sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en relación con “la emergencia humanitaria de graves proporciones” del 40% de los pueblos indígenas amazónicos, especialmente en el caso de doce pueblos indígenas que –por efecto del conflicto armado, cultivos ilícitos, destrucción del medioambiente y megaproyectos económicos y sus secuelas en las condiciones de subsistencia– sufren la desintegración de su tejido social, pérdida de identidad cultural y deterioro en su salud”.⁶¹

⁶¹ Naciones Unidas, Informe del relator Especial, señor Rodolfo Stavenhagen, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Adición Misión a Colombia, E/CN.4/2005/88/Add.2, p. 16.

Los siguientes derechos tienen una relación esencial con la consulta previa libre e informada.

1. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO DE LA NO-DISCRIMINACIÓN

La diversidad cultural, vista como diferencia entre las formas de vida en una sociedad, ha sido y es todavía origen de la discriminación.

La consulta previa, libre e informada puede ser un mecanismo efectivo para superar la discriminación de los pueblos indígenas.

En su estudio sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen,⁶² distingue cuatro tipos de discriminación racial y étnica: la estructural o histórica; la legal, en la que hay omisión en las leyes de enunciados favorables al pleno disfrute, por los pueblos indígenas, de todos los derechos humanos; la institucional, manifestada en un sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución del gasto público y de los bienes colectivos, entre otros, y la interpersonal, evidenciada en el rechazo y la exclusión por parte de otros grupos de la población.⁶³

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.⁶⁴



“La construcción de la central hidroeléctrica de Urrá afectó la integridad territorial, organizativa, de sobrevivencia, y cultural de las comunidades emberá-katio del Alto Sinú, convirtiendo la zona en un área de disputa estratégica entre diversos sectores estatales, privados y armados. Adicionalmente, la organización autónoma de las comunidades, sus nokos, cabildos y líderes, han sufrido diversas acciones en su contra a través del chantaje y la cooptación de la empresa Urrá, la división, la persecución y la muerte o desaparición de sus más importantes dirigentes”.

ONIC, RSS, Acnur, El desplazamiento indígena en Colombia, 2003, Mujeres Emberá.

Foto: archivo ONIC

⁶² Naciones Unidas, Informe del Relator Especial, señor Rodolfo Stavenhagen, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, numerales 15-18, p. 13s.

⁶³ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial, señor Rodolfo Stavenhagen, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Adición Misión a Guatemala. E/CN.4/2003/90/Add.2, 10 de febrero de 2003. Publicación de Minugua, p. 14.

⁶⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 2, además: los Pactos Internacionales de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y Civiles y Políticos, artículo 2 común, Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial.



*Niño Nukak,
Foto: archivo ONIC*

El *Convenio 169* en sus artículos 2.a y 3.1 reitera el derecho a la igualdad con los demás miembros de la población y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin obstáculos y discriminación.

La *Constitución Política* en su artículo 13 ratifica esto y agrega que “*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados*”.

La Declaración (es nombre propio) de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia expresa:

Reconocemos el valor y la diversidad de las culturas y el patrimonio de los pueblos indígenas, cuya singular contribución al desarrollo y pluralismo cultural de la sociedad y cuya plena participación en todos los aspectos de la sociedad, en particular en temas que les preocupan, son fundamentales para la estabilidad política y social y para el desarrollo de los Estados en que viven (numeral 40).

Insistimos en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, (...) incluidos los derechos siguientes: a ser llamados por su propio nombre; a participar libremente y en condiciones de igualdad en el desarrollo político, económico, social y cultural de un país; a mantener sus propias formas de organización, sus estilos de vida, culturas y tradiciones; a mantener y utilizar su propio idioma; a mantener su propia estructura económica en las zonas en que habitan; a participar en el desarrollo de sus sistemas y programas de educación; a administrar sus tierras y recursos naturales, incluidos los derechos de caza y pesca; y a tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad (numeral 42).

El Plan de Acción de Durban, en su numeral 15 insta a los Estados a:

a) que adopten o sigan aplicando, en concierto con ellos, medidas constitucionales, administrativas, legislativas y judiciales y todas las disposiciones necesarias para promover, proteger y garantizar el ejercicio por los pueblos indígenas de sus derechos, así como para garantizarles el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales sobre la base de la igualdad, la no discriminación y la participación plena y libre en todas las esferas de la sociedad, en particular en los asuntos que les afectan o interesan;

b) que promuevan el conocimiento y el respeto de las culturas y el patrimonio indígenas; y celebra las medidas ya adoptadas por los Estados a este respecto”.

En su numeral 16 pide a los Estados que:

c) Consulten a los representantes indígenas en el proceso de adopción de decisiones relativas a las políticas y medidas que les afecten directamente.⁶⁵

2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD E INTEGRIDAD CULTURAL

“Según nuestras creencias, el agua y los pescados son un bien común para ser compartidos con toda la gente. Nosotros creemos

que Karagabí nos confió la responsabilidad de conservar el agua y el bosque para los indígenas y los no indígenas.

La supervivencia de mi pueblo depende de los ríos. El río (DO) da nombre a los lugares por donde pasa y crea las historias: Apartadó (Río de plátano), Chigorodó (Río de guadua), Chibugadó (Río de abarco); Pawarandó (Río de agua tibia), por mencionar algunos ejemplos”.

Kimi Pernía Domicó

Líder emberá-katío, asesinado por paramilitares en 2001

La perspectiva del Convenio 169 corrige el planteamiento del Convenio 107 de la OIT relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes de 1957, y abandona totalmente la posición de la asimilación.

El derecho a la identidad e integridad cultural se deduce de la utilización del término “pueblo”, que reconoce una colectividad con identidad y organización propia, cultura, creencias, así como una relación especial con la tierra.⁶⁶

El derecho mencionado está basado en el reconocimiento de la permanencia histórica de los pueblos indígenas y tribales, y en sus aspiraciones de

“asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco del Estado en que viven”.⁶⁷

En relación con la consulta previa, libre e informada, el respeto y la protección del derecho a la identidad e integridad cultural son esenciales, pues:

⁶⁵ Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Conferencia de Durban, numerales 39, 40, 42.

⁶⁶ Convenio 169, Introducción de Enrique Brú Bautista, director de área para Centroamérica de la OIT, edición Costa Rica, 2002, p. 6.

⁶⁷ Preámbulo, Convenio 169.



Indígenas del pueblo Sek Nasa.
Foto: archivo ONIC

■ Orientan el procedimiento de la consulta.

■ Influyen en el contenido de las disposiciones que el Estado y el sector privado deben prever y considerar en la realización de los proyectos y de otras medidas que afectan pueblos indígenas.

En la realización de los derechos humanos, especialmente, como destaca el Convenio 169 en su artículo 2.b), de sus derechos económicos, sociales y culturales, los gobiernos, con la participación de los pueblos indígenas, deben promover su plena efectividad

“respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”.

El derecho a la identidad e integridad cultural es desarrollado en la Declaración que incluye el derecho a no sufrir la asimilación forzada (art. 8), y el derecho de pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres (art. 9).

La Constitución Política, en su artículo 70, establece que la *“cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país”*.

“Bin+emo komek+mo pueñe
ka+ j+kanori, ka+, daire, ka+ iye”

La consulta la tenemos que
hacer con el espíritu de la madre
naturaleza, nuestro monte,
nuestros ríos...⁶⁸”

Marceliano Guerrero,



Marcelino Guerrero Araracuara
Foto: Sol Espinosa

3. EL DERECHO A CONSERVAR SUS USOS, COSTUMBRES Y SUS PROPIAS INSTITUCIONES

Este derecho está estrechamente relacionado con lo anterior, y ahonda en el aspecto de la forma en la que los pueblos indígenas resuelven los conflictos, arreglan sus asuntos familiares y comunales, y a través de qué instancias. Se refiere al uso del derecho consuetudinario, así como al

⁶⁸ Traducido de la lengua n+pode por Ney Guerrero.



*Ciudad perdida Amazonas
Foto: Sol Espinosa.*

derecho de conservar sus creencias, prácticas religiosas y su espiritualidad.

El Convenio 169 en su artículo 8 expone que “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.⁶⁹

Los procesos de la consulta previa, libre e informada deben respetar la institucionalidad indígena así como las prácticas en la aplicación del derecho propio.

El Convenio 169, en su artículo quinto, también dispone que “*deberán reconocerse y protegerse los valores y las prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos...*”

Igualmente, debe tomarse en cuenta la argumentación de las autoridades indígenas basada en su espiritualidad dando un significado propio a las propuestas de la consulta y a sus consecuencias para los pueblos.

La Declaración, en su artículo 34, reafirma: “*Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos*”.

4. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la toma de decisiones que les conciernen, y en la vida política, económica, social y cultural del Estado.⁷⁰

La consulta previa, libre e informada es un instrumento para garantizar este derecho.



“Rechazamos la presión de las multinacionales y los megaproyectos que pretenden ponerle precio a nuestras vidas y convertir el territorio en una mercancía. Nuestro territorio es sagrado, es la esencia de la vida y de la cultura, por tanto defendemos los principios de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los territorios indígenas”

Mandato VIII Congreso de las comunidades indígenas de Caldas, mayo 1 de 2007.

Foto: archivo ONIC

⁶⁹ Al artículo 9 del Convenio 169 entra específicamente en materia de las regulaciones y los métodos indígenas para la represión del delito.

⁷⁰ Convenio 169, artículo 6b, y artículos 5 y 18 de la Declaración.

En su artículo 6.c, el Convenio 169 dice que los Estados deben *“establecer 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”*.

El derecho a la participación abarca varias dimensiones. Específicamente, los pueblos indígenas tienen derecho a participar:

■ En los “planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.⁷¹

■ En la utilización, administración y conservación de los recursos naturales en sus tierras.⁷²

■ En la elaboración de programas de formación profesional especiales.⁷³

La Constitución Política observa el derecho a la participación en sus artículos 286, 287 y 329.

5. EL DERECHO A DECIDIR SUS PROPIAS PRIORIDADES Y ESTRATEGIAS PARA EL DESARROLLO

El desarrollo es un “proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan”.⁷⁴

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable que se ejerce individual y colectivamente.

El Estado tiene el deber de crear condiciones favorables para el desarrollo.

El Convenio 169, en su artículo 7.1, dispone que los pueblos indígenas tienen *“el derecho de decidir sus*

propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo”.

La Declaración reafirma lo establecido en el Convenio 169, y agrega en su artículo 20 el derecho a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo, y el derecho a la reparación justa

⁷¹ Convenio 169, artículo 7.1.

⁷² *Ibid.*, artículo 15.1.

⁷³ *Ibid.*, artículo 22.1.

⁷⁴ Naciones Unidas, Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986, Preámbulo.

y equitativa cuando son desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo.

Desarrollo humano sostenible

La persona humana está en el centro del desarrollo, es el sujeto del desarrollo. Este cambio de perspectiva se refleja en el término del “desarrollo humano”.⁷⁵ Debido a la esencial relación entre los seres humanos y la naturaleza, fuente de la riqueza, medio en que vivimos, el desarrollo debe ser realizado con respeto al medioambiente y bajo condiciones de su sostenibilidad. En consecuencia, el desarrollo debe ser sostenible.

El mismo artículo 7 del Convenio 169 agrega elementos importantes para el procedimiento de la consulta y el objeto de los proyectos de desarrollo:

Artículo 7.2. “El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo, y del nivel de salud y educación... Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento”.

Artículo 7.3. “Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medioambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.⁷⁶

Hay otras directrices internacionales importantes que deben guiar la acción de los Estados en materia de desarrollo, y la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Estas son, por ejemplo, la Declaración del Milenio (2000), la Conferencia Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica (2002), y el documento final de la Cumbre Mundial (2005).⁷⁷



“La Sierra abastece de agua a los trece municipios y a las industrias agro-exportadoras de las zonas planas de la costa atlántica. Su proximidad al mar facilita el contrabando, el aprovisionamiento de armas y de municiones así como el narcotráfico. Además es un corredor estratégico que se extiende desde la frontera con Venezuela hasta la región de Urabá y que incluye las regiones del Cesar y la Ciénaga Grande de Santa Marta, en camino hacia Córdoba. Varios macroproyectos también están programados en la región. Uno de los más importantes es la construcción de una represa en la región de Besotes, en territorio indígena”.

Informe de la Comisión de Observación de la Crisis Humanitaria en la Sierra Nevada de Santa Marta. Defensoría del Pueblo y Conferencia Episcopal. 2003.

Mamos Kankuamo y Kogui.

Foto: archivo ONIC

⁷⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Informe de Desarrollo Humano, 1992.

⁷⁶ En relación con lo anterior también es importante señalar el contenido del artículo 2.2 b del Convenio 169 que se refiere a que los gobiernos “deberán asumir la responsabilidad del desarrollo con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática (...). b) Promueven la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”.

⁷⁷ Naciones Unidas, Resolución A/RES/60/1.

*La Declaración del Milenio*⁷⁸ reafirma los compromisos de los Estados con el desarrollo humano sostenible, entre otros, con los valores éticos de la igualdad, la libertad, el respeto de la diversidad, la tolerancia, así como la nueva ética hacia el medioambiente. Relaciona el desarrollo con la erradicación de la pobreza extrema y del hambre a la mitad hasta el 2015, y se propone garantizar la sostenibilidad ambiental.⁷⁹

6. EL DERECHO A LA TIERRA, AL TERRITORIO, A LOS RECURSOS NATURALES Y AL MEDIOAMBIENTE

“El territorio de cada persona es donde nace su apellido y allí debe vivir toda su vida. El territorio de los Cobaría va hasta donde limita su apellido, entre los ríos Cobaría y Arauca”.

***Roberto A. Cobaría, líder u’wa,
en entrevista con Actualidad Étnica, 2007***

⁷⁸ Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea General A/ RES/55/, 2 del 8 de septiembre de 2000.

⁷⁹ Los otros objetivos del milenio son: lograr la educación básica universal, promover la equidad de género y la autonomía de la mujer, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud reproductiva, combatir el VIH/SIDA, la malaria y el dengue, y fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

⁸⁰ Convenio 169, artículo 14. Ver también Rodolfo Stavenhagen, *Indigenous Peoples in Comparative Perspective – Problems and Policies*. Background paper for the Human Development Report, 2004. UNDP, *The land issue*, p. 3.

Las tierras y los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, y sus recursos naturales, son la fuente de sus vidas, de su existencia y subsistencia.

Forman parte de su concepción sobre sí mismos como comunidad, pueblo o nación indígena.

Esto conlleva que el derecho a la propiedad, la posesión y el uso de las tierras y los territorios que tradicionalmente ocupan de forma colectiva sea fundamental para su permanencia y supervivencia.⁸⁰

En consecuencia, el Convenio 169 en su artículo 13.1 establece que ***“los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios...”***

El artículo 25 de la Declaración indica a que esta relación espiritual sería igualmente referida a las “aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído,



Foto: archivo ONIC

ocupado y utilizado, y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”.

ALCANCE DEL DERECHO A LA TIERRA Y AL TERRITORIO

En la definición del alcance del derecho a la tierra y el territorio, el artículo 14.1. del Convenio 169 señala que:

deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho a la propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. (...) deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pue-

blos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

Además, en el artículo 13.2. señala que: *“La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”.*

La determinación sobre cuáles son las tierras y los territorios indígenas es responsabilidad del gobierno (art.

14.2.), que debe tomar las medidas necesarias para ello garantizando *“la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.*

La Constitución Política refleja esto en su artículo 63 en que declara, entre otros, las tierras comunales de los grupos étnicos y las tierras de resguardo de pueblos indígenas como inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El artículo 329 de la Constitución Política es de especial importancia por lo que declara no enajenables los resguardos, y reconoce su carácter de propiedad colectiva.



“El pueblo Sikuani es uno de los que más ha soportado los hostigamientos, crueldades y hasta masacres que los conquistadores y los colonizadores practicaron como medida útil en la usurpación de sus espacios de vida.”

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial Res.2275, 14 de diciembre de 2007.

Foto: archivo ONIC

RECURSOS NATURALES Y DEL SUBSUELO

El derecho a las tierras y los territorios adquiere especial importancia en relación con la exploración y explotación de los recursos naturales y del subsuelo.

El Convenio 169, en su artículo 15.1, declara especial protección de los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales en sus tierras: *“Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”*.

El artículo 15.2, en relación con los recursos del subsuelo, señala la consulta *“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...”*

Este artículo, además, dispone la *participación de los pueblos indígenas en el beneficio de las actividades mineras*, siempre que sea posible, y percibir una *indemnización equitativa al daño* como resultado de esas actividades.

Igualmente, el artículo 32.3 de la Declaración desarrolla el principio de *reparación para las actividades de explotación de recursos declarando la responsabilidad del Estado para instituir “mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural y espiritual”*.

La Constitución, en su artículo 330, dispone que: *“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”*.

MEDIOAMBIENTE

En relación con el medioambiente, el Convenio 169 establece en su artículo 7.4. como obligación general de los gobiernos de *“tomar medidas en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”*.

7. EL DERECHO A UTILIZAR, REVITALIZAR, FOMENTAR Y TRANSMITIR SU PROPIO IDIOMA

El artículo 28.3 del Convenio 169 establece que el Estado debe adoptar disposiciones para preservar las lenguas indígenas así como promover el desarrollo y la práctica de las mismas. Así mismo, la Constitución, en su artículo 10, reafirma el derecho al idioma propio.

La Declaración, en su artículo 13, da una interpretación amplia de este derecho: *“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos”*.

En caso de trámites políticos, administrativos y legales, y para la protección de sus derechos el Estado debe proveer intérpretes.⁸¹

“Éramos huérfanas de la cauchería. En ese tiempo nos obligaban a hablar en español aunque no supiéramos.

Yo hablé lengua y me amarraron con un palo en la boca y así me hicieron arrodillar mientras todos almorzaban”.

**Testimonio de
anciana indígena
La Chorrera, Amazonas**



“Que mi abuelo contó que ahí llegaron unos señores, venidos por el Putumayo, dando la vuelta por el Amazonas, unos gomeros y los obligaron a trabajar siringa. Primero llegaron a darse cuenta a ver si había gente. Preguntaron a algunos en castellano guachapeado para hacer hablar indígena. No había camisa, hamaca. Pura hacha de piedra para arrancar los árboles. Tumbaban un árbol a pura piedra. Ellos buscaban también el sitio en donde el viento había tumbado árboles grandes para allí sembrar la yuca, el chontaduro. Entonces ellos vinieron, hablaron y trajeron espejitos, ollitas y para pagar una olla había que trabajar dos años. Según dice mi abuelo que el que no sacaba sus kilos lo castigaban con un cuero de danta.”

*Lugar sagrado: Ciudad perdida,
Puerto Santander, Amazonas.*

Foto: Sol Espinosa

⁸¹ Convenio 169, artículo 12. Declaración, artículo 13.2.





4

RUTA PARA UNA EFECTIVA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA⁸²



⁸² Insumos Universidad del Rosario y la Dirección de Etnias del Ministerio de Interior y Justicia.

1. TIPOS DE CONSULTAS



Mujer Wayú. Foto: archivo ONIC

Existen dos tipos de la consulta de acuerdo a la normatividad colombiana.

CONSULTA SOBRE PROYECTOS QUE REQUIEREN LICENCIA AMBIENTAL

La Ley 99 de 1993 define la competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en relación con las consultas de proyectos que requieren licencia ambiental.

El Ministerio convoca a la protocolización del proceso de consulta sobre el

procedimiento, cuando se requiera expedir licencia ambiental. El proceso ha sido acompañado en todas sus etapas anteriores por el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Etnias (Decreto 1320 de 1998).⁸³

De acuerdo con sentencias de la Corte Constitucional: T-880 de 2006, T-955 de 2003, T-652 de 1998, este decreto no siempre tiene viabilidad cuando se trata de proteger la integridad cultural de los pueblos afectados:

“Para efecto de la consulta no sobra recordar que en la sentencia T-652 de 1998, esta corporación ordenó a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente abstenerse de aplicar el Decreto 1320 de 1998, y que el Consejo de Administración de la OIT solicitó al gobierno nacional la modificación de dicho decreto, por quebrantar el espíritu del Convenio 169 que el decreto en mención dice reglamentar. De modo que las consultas que en esta providencia se ordenan se adelantarán consultando el sentir de las comunidades interesadas, y en consideración a las situaciones de hostigamiento que las mismas afrontan”.

Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

⁸³ Fue recientemente reestructurada como Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom, y la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

LOS ASPECTOS CRITICADOS EN TORNO AL DECRETO 1320 SON, ESPECIALMENTE:

■ Que no incluye indicadores ni procedimientos sobre posibles impactos culturales.

■ Los tiempos previstos en los procedimientos.

■ Los mecanismos de información a la comunidad.

■ El hecho de que el Decreto establece que si los representantes de las comunidades se niegan a participar, u omiten dar respuesta dentro de los términos previstos, el interesado elaborará el estudio ambiental prescindiendo de tal participación.

■ La aplicación indistinta del decreto cuando ha sido declarado no viable para ciertos casos por la Corte Constitucional –T-880 de 2006; T-955 de 2003–, y su aplicación actual debe ser limitada a algunos proyectos que requieren licencia ambiental –concepto 1.708 de 2007 del Consejo de Estado–.

■ El Decreto habla de “comunidades” y no de “pueblos indígenas”, lo que limita la aplicación de sus derechos colectivos como pueblos.

■ La definición que el Decreto hace sobre “territorio”, conlleva que la consulta sólo se aplica para resguardos y no al territorio ancestral o tradicional.



CONSULTA DE PROYECTOS QUE NO REQUIEREN LICENCIA AMBIENTAL

En estos casos la consulta se rige por la Ley 21 de 1991 ratifica y reproduce el Convenio 169 de la OIT, y el Decreto 200 de 2003.

Todo este proceso de consulta es adelantado con el acompañamiento y bajo la orientación del Ministerio del Interior y de Justicia a través de la **Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom**. Estos casos pueden llevar asociadas acciones para la protección del medio ambiente como los planes de uso y manejo.

Reunión de organizaciones indígenas en Puerto Limón, Putumayo, noviembre de 2007.

Foto: archivo ONIC

2. PARTICIPANTES EN LA CONSULTA



Foto: archivo ONIC

A partir del Convenio 169 la Corte Constitucional ha definido los siguientes actores:⁸⁴

■ Los *pueblos* directamente afectados; sus autoridades, líderes y organizaciones representativas definidas de manera autónoma.

La **Dirección de Etnias** Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia, cuya obligación es coordinar y garantizar el cumplimiento de las condiciones adecuadas para el desarrollo de la consulta.

■ El **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial** cuando se trata de una consulta para proyectos que requieran licencia ambiental.

■ El **Ministerio Público**: la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Personería Municipal, que ejercen funciones de control consistentes en vigilar la legalidad y transparencia del proceso de consulta previa, libre e informada.

■ La **empresa privada o pública interesada** en el proyecto, que tiene el

deber de informar a las instituciones y al pueblo indígena afectados sobre todo lo concerniente al proyecto de manera previa, clara y suficiente.

En los casos previstos **para erradicación de cultivos para los que se presumen usos ilícitos**, la consulta se realiza con la participación de:⁸⁵

■ La **Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom** del Ministerio del Interior y de Justicia en representación del gobierno nacional.

■ Las **comunidades** asentadas en los territorios donde existen cultivos para los que se presumen usos ilícitos.

■ La **Dirección Nacional de Estupefacientes** como entidad responsable de las políticas para erradicación de cultivos de uso ilícito.

■ La **Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional** como ejecutores de los mecanismos de erradicación de cultivos de uso ilícito.

■ Los **organismos de control**: Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Personería.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-323 de 2003.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003.

3. PROCEDIMIENTO PARA EL DESARROLLO DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

Cuando el proyecto, obra o actividad que se pretende desarrollar afecte al pueblo indígena y sus territorios –estén estos titulados o no–, se debe proceder a la realización de una consulta previa, libre e informada.

El procedimiento que se debe cumplir, y el papel que las entidades así como las comunidades y organizaciones de los pueblos afectados deben jugar, responde a las siguientes funciones, y para lo cual se propone tener en cuenta algunos comentarios.⁸⁶

■ **Corresponde al Ministerio del Interior y de Justicia** certificar la presencia de comunidades indígenas o negras, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica.

Comentario

Los pueblos indígenas afectados tienen derecho a participar en el diseño de los procedimientos más adecuados para el reconocimiento e identificación de las comunidades afectadas.

Esta observación está respaldada por la sentencia T-737 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis: *“El Estado colombiano deberá tener en cuenta que los*

procesos de consulta previa, libre e informada no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas”, y “el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo”.

■ **Corresponde al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCO- DER)** certificar la existencia de territorio legalmente constituido.

Comentario

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la identificación de sus territorios no titulados afectados por la obra o actividad, para ser consultados sobre el uso de los mismos.

■ **Corresponde a las autoridades ambientales competentes** (Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y las corporaciones ambientales regionales) certificar la presencia de estas comunidades, en caso de existir discrepancia. El término para

⁸⁶ Los organismos de control y la OACNUDH identificaron en los talleres realizados sobre el derecho a la consulta previa los aspectos que siguen abajo como observaciones para tener en cuenta durante el desarrollo de los procedimientos y el desempeño institucional según sus competencias.

expedir las certificaciones (Decreto 1310) es dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de la consulta emitida por las empresas, entidades ejecutoras del gobierno o de los mismos pueblos, de acuerdo con el derecho a la autodeterminación contemplado en el Convenio 169.

Comentario

La certificación de la presencia de pueblos indígenas debe realizarse

teniendo en cuenta sus usos y costumbres dentro de sus hábitats naturales y culturales. Un territorio en uso u ocupación por pueblos indígenas y tribales tendrá con frecuencia una gran adaptación al medio natural. De allí que su presencia no sea fácilmente identificable. Es por ello que los procedimientos de verificación deben partir del conocimiento y los estudios previos sobre dichos pueblos, su cultura, prácticas y costumbres.

4. METODOLOGÍA PARA APLICAR EN UN PROCESO DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

La Dirección de Etnias advierte, con base en su experiencia, que no existe una sola forma o metodología;⁸⁷ por cuanto las particularidades culturales de cada pueblo son distintas se requiere realizar ajustes que garanticen el respeto de los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos consultados.

Sin embargo, la Dirección de Etnias identifica tres fases básicas en el proceso de consulta:

1. La fase de la información sobre el proyecto que se va a consultar.

2. La fase de la identificación de impactos, concertación de medidas y protocolización de la consulta.

3. La fase de la sistematización y el seguimiento.

A continuación se desarrollan estas fases y se hacen algunos comentarios

FASE DE INFORMACIÓN

Se incluye la coordinación interinstitucional y comunitaria para avanzar en el proceso de consulta. La información a su vez se da en dos etapas:

⁸⁷ Ministerio del Interior y de Justicia, La consulta previa a pueblos indígenas y tribales: compendio de legislación, jurisprudencia y documentos de estudio, 2006, p. 581.

■ **Socialización:** acercamiento entre instituciones del Estado, comunidades y particulares. Identificación de los actores que intervendrán en el proceso.

■ **Reuniones de trabajo:** presentación del marco legal del proceso de consulta, papel y competencia de cada uno de los actores participantes. Exposición detallada del proyecto; intervenciones de la comunidad; acuerdos sobre la siguiente fase.

Comentario

Los pueblos indígenas tienen derecho a la información previa, plena y adecuada incluida la información sobre el derecho a la consulta. Se debe tener especial cuidado de dar cumplimiento a los principios.

La comunidad indígena consultada debe tener los espacios y tiempo suficientes para analizar y comprender la información recibida para la toma de decisiones. El respeto y la protección de la integridad cultural exigen que los tiempos y los procedimientos deben ser concertados con la comunidad indígena antes de proceder con la información o socialización del proyecto.

La información proporcionada estará referida a todos los aspectos relacionados con el proyecto, obra u actividad.

FASE DE IDENTIFICACIÓN, COMENTARIOS Y PROTOCOLIZACIÓN

La definición y elaboración del estudio de impacto ambiental y cultural se debe llevar a cabo con participación de la comunidad y la empresa. Realizado el estudio e identificados los impactos se procede a la concertación de medidas de manejo. Definidos los acuerdos, se procede a la citación y realización de la reunión de protocolización de la consulta.

Comentario

Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación en la elaboración de los estudios de impactos –sociales, culturales, ambientales u otros específicos– generados por el proyecto, obra o actividad, según el artículo 7.3. del Convenio 169. En esta parte se deben tener en cuenta los estudios de caracterización social, económica, política y cultural de los pueblos que elabora la **Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom** del Ministerio de Interior y Justicia.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos revisó y analizó 17 casos de procesos existentes en los archivos del Ministerio del Interior y de Justicia, y en el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo



“Los distintos procesos de pérdida de control sobre las tierras y recursos indígenas afectan especialmente a comunidades específicas cuyos modos de vida los colocan en situación de especial vulnerabilidad. Éste el caso, particularmente, de los pueblos de los bosques, enfrentados a la pérdida de sus espacios tradicionales prácticamente sin compensación ni alternativas económicas, y enfrentados a un futuro incierto de pobreza, pérdida de identidad y conflictividad social.”

Rodolfo Stavenhagen, Foro permanente para cuestiones indígenas de Naciones Unidas.

Foto: archivo ONIC

Con la orientación de los sabios y la guía de las plantas medicinales de la Amazonía, de los pueblos siona, coreguaje y kofanes; t'walas, chamanes, mamos, curanderos, curacas, piaches, jaibanás, wergayas... armonizaremos el pensamiento y desalambremos los caminos hacia la Colombia posible para todos.

“nos conectaremos con los mayores que habitan los ríos, montes, montañas, valles y carreteras, por donde la minga se teja”.

*Onic con motivo de la Minga Nacional de Resistencia Indígena
Octubre del 2008.*

Foto: archivo ONIC



Territorial en los cuales , los estudios de impacto ambiental fueron realizados por expertos contratados por la empresa y externos a las comunidades y pueblos afectados, que pocas veces consideraron las otras categorías sociales de la misma forma que el impacto ambiental. Socializaron sus resultados en una sola jornada de trabajo, generalmente en castellano, sin traducción a la lengua indígena. Por lo general, en esta misma jornada se procede con la concertación de acuerdos, casi siempre en ausencia del acompañamiento estatal.

Las entidades estatales regularmente hacen presencia en la jornada de protocolización. Es durante esta etapa del proceso donde por lo general se

presentan serias irregularidades con respecto al mandato normativo.⁸⁸ Se recomienda aplicar los principios de buena fe, información suficiente previa, y procedimientos adecuados dando espacio para el diálogo intercultural y el pluralismo jurídico.

FASE DE SISTEMATIZACIÓN Y SEGUIMIENTO

La información de la consulta se registra en la **Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom** que también realiza seguimiento a lo acordado.

Comentario

Los pueblos indígenas tienen derecho al registro y memoria de los asuntos que los afectan o en los que ellos toman parte.

⁸⁸ Por ejemplo, los pueblos indígenas son convocados a la consulta sin haber recibido la capacitación sobre el derecho a la consulta, función que le corresponde a la Dirección de Etnias (Decreto 200/2003, art. 16).

El seguimiento debe realizarse con la plena participación de los pueblos y las comunidades afectadas, en el cumplimiento de los acuerdos establecidos para las medidas de mitigación de los impactos tanto naturales, económicos como sociales y culturales, o con referencia a los reglamentos interculturales concertados.

Se deben establecer indicadores culturales para el seguimiento de los impactos y las medidas de contingencia en esta área.

Cuando los estudios se refieren a la exploración de yacimientos se recomienda que el seguimiento incluya información sobre el resultado de los mismos.

La presencia del Estado es requerida durante todo el proceso como ente portador de obligaciones y garante de la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos que participan en procesos de consulta.

5. ¿CÓMO SE TOMAN LAS DECISIONES EN EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LA CONSULTA?

Según el Decreto 1320 de 1998 –aún vigente para proyectos que requieren licencia ambiental–⁸⁹

■ Si existe acuerdo entre las partes se elabora el acta y se firma (protocolización).

■ Si no existen acuerdos respecto de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, se dará por terminada la reunión dejando en el acta constancia expresa de tal hecho, y la autoridad ambiental competente decidirá.

Sin embargo, el proceso de consulta debe atender la sentencia SU-039 de 1997 de la Corte Constitucional, donde se establece que: “La decisión final debe ser, en la medida de lo posible, concertada”.

Comentario

La recomendación de la Corte Constitucional –especialmente la relacionada con la objetividad– conlleva valorar la situación en la cual se encuentran los pueblos indígenas y sus capacidades para decidir libremente acerca de los impactos que los proyectos, las obras o las actividades generan sobre sus comunidades y territorios.

Dicha valoración implica un estudio previo en torno a la situación de cuatro variables relacionadas con los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas:

■ Las opciones y prioridades del pueblo indígena consultado frente al tema del desarrollo.

■ La autonomía del pueblo indígena en la toma de decisiones que le afectan.

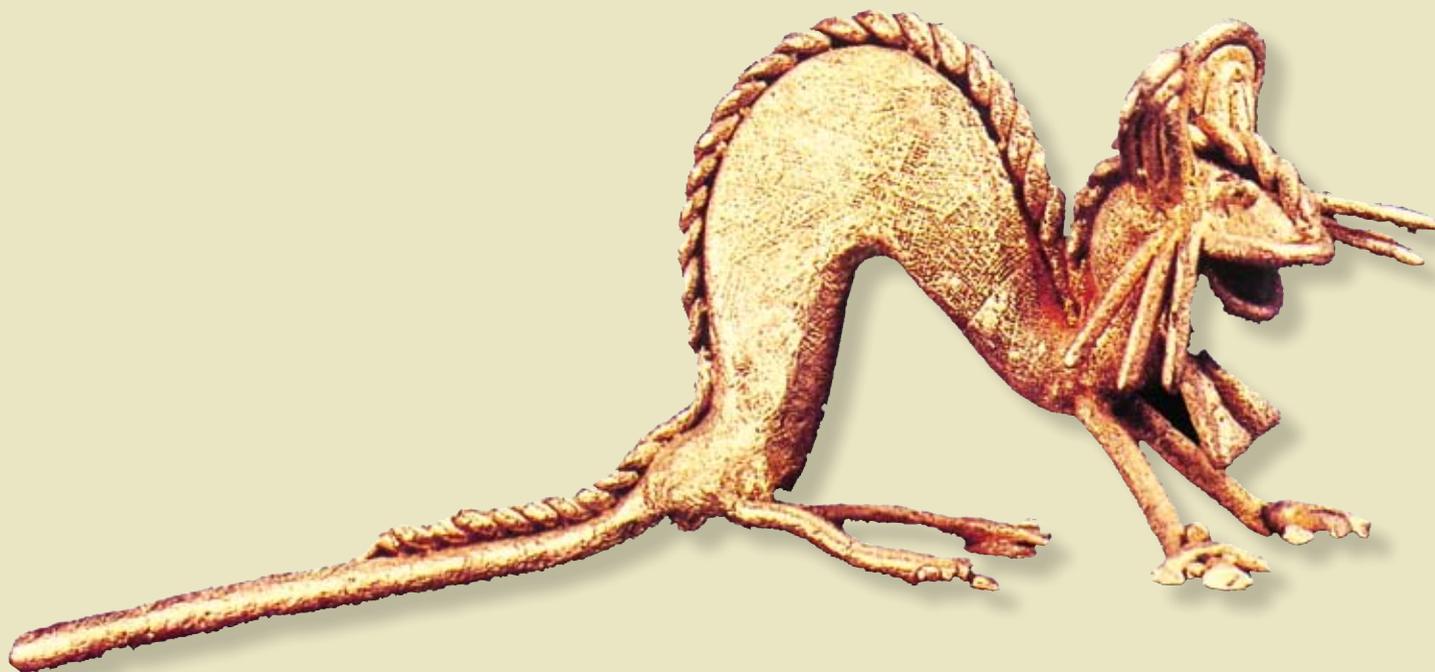
■ La participación libre, previa e informada.

■ Las garantías existentes para que el pueblo indígena consultado establezca el diálogo con la empresa en condiciones de igualdad y respeto por la diferencia.

⁸⁹ El Consejo de Estado, en el concepto 1.708 de 2007 –caso U’wa–, establece que el decreto es útil para orientar la consulta en proyectos que requieren licencias ambientales, y específicamente en los impactos de tipo ambiental haciendo la salvedad de que para impactos culturales se debe acudir a la Ley 21 de 1991 en el espíritu establecido en el Convenio 169 de 1989 de la OIT.



REFERENCIA A CASOS EN
RELACIÓN CON LA CONSULTA:
LECCIONES APRENDIDAS 5





Taita Juan Martín Jamioy

En 2001, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales declaró que había “observado con pesar que los territorios tradicionales de los pueblos indígenas han sido reducidos u ocupados, sin su consentimiento, por empresas madereras, mineras y petrolíferas, en detrimento de la práctica de la cultura indígena y del equilibrio del ecosistema”.
E/ C.12/1/Add.74.

Foto: archivo ONIC

La consulta previa, libre e informada evidencia las tensiones existentes entre las diferentes visiones de desarrollo nacional, incluidas las visiones de desarrollo propio de los indígenas, y la protección y el respeto de los

derechos humanos de los pueblos indígenas.

Esta tensión se refleja en el siguiente párrafo de la sentencia T-039 de 1997 de la Corte Constitucional:

“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 (artículo 80 de la Constitución Política), 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 un 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.

(...)

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes, configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales

en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del artículo 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”.

A partir de tutelas interpuestas para proteger los derechos de los pueblos indígenas frente a exploraciones y explotaciones de recursos naturales, o decisiones legislativas, la Corte Constitucional ha fallado, permitiendo así la aclaración jurídica del procedimiento, la ruta, el alcance, contenido y carácter de la consulta previa, libre e informada como derecho y como instrumento de protección y exigibilidad.

1. EL CASO U'WA

Un caso de especial importancia para Colombia con relación con el derecho a la consulta previa, libre e informada y su aplicación, es el de los U'wa, de los departamentos de Arauca, Boyacá, Santander y Norte de Santander. La solicitud de licencias ambientales por parte de empresas petroleras para realizar actividades de exploración sísmica

Las decisiones de la Corte Constitucional se han referido a los principales temas en discusión sobre los derechos humanos y los derechos de los indígenas, por esto representan un avance importante. Se tratarán aquí las principales lecciones aprendidas desde la perspectiva jurídica frente a la aplicación de este derecho en diferentes circunstancias.

en territorio indígena U'wa dio origen a dos procesos emblemáticos de consulta previa. Ambos procesos aportaron las más importantes lecciones aprendidas tanto para el Estado colombiano como para los pueblos indígenas y tribales en el país. Siendo un largo y complejo proceso, a continuación se resaltan algunos aspectos del mismo.



“Nuestra ley no es tomar más de lo que se necesita, somos como la tierra que se alimenta de todos los seres vivos. Pero no come demasiado, porque si no se acabaría todo.

Debemos cuidar, no maltratar.

Para nosotros es prohibido matar a cuchillo, machete, bala. Nuestras armas son el pensamiento, la palabra.

Nuestro poder es la sabiduría. Preferimos la muerte antes que ver a nuestros sagrados mayores profanados”.

Pensamiento U'wa.

Niña U'wa, Foto: archivo ONIC

Resumen del caso

La primera solicitud de exploración sísmica fue presentada en 1992 por la empresa petrolera Occidental de Colombia (OXI) y su socio, la compañía Shell de Colombia, para la exploración del Bloque Samoré situado al nororiente del país. La licencia ambiental fue otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente por medio de la resolución 110 del 3 de febrero de 1995 a la Asociación Samoré –constituida mediante contrato entre Ecopetrol y la OXI–. Las comunidades del pueblo U'wa directamente afectadas en este primer proceso están ubicadas en Boyacá, Santander y Norte de Santander, y están representadas en la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa (Asouwa).

A partir de la expedición de la licencia, el pueblo U'wa entabla una acción de tutela con la que se opusieron a la intervención de la empresa en su territorio. La acción da lugar a una situación política de repercusión internacional durante el periodo 1992-1999. Durante el proceso, diferentes instancias realizaron pronunciamientos que son referentes obligados en el análisis del caso:

- Acción de tutela interpuesta por los U'wa a través del defensor del pueblo.
- La sentencia SU-039 de 1997, de la Corte Constitucional.

■ Reclamación formal de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que derivó en el documento de recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT.⁹⁰

■ Demanda al Estado colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

■ Informe de la Comisión OEA y el Programa de Sanciones No Violentas y Supervivencia Cultural de la Universidad de Harvard (Ponsacs): Comisión OEA-Harvard.⁹¹

■ Demanda ante la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

La Misión de la OEA-Harvard consideró que éste era un conflicto multilateral de gran complejidad puesto que trascendía los escenarios nacionales creando impactos sobre la política de inversión petrolera del gobierno colombiano, y riesgos a las garantías constitucionales de los grupos indígenas de Colombia. Al mismo tiempo, creaba grandes dificultades y cuestionamientos para los defensores de derechos humanos, los ambientalistas y la misma industria petrolera. Al respecto, la Misión estableció como fuentes del conflicto las diferencias culturales, la incertidumbre acerca de la extensión de los derechos territoriales de los U'wa, y la falta de claridad sobre el proceso de consulta.

⁹⁰ La OIT, mediante el informe GB. 282-14-3, atendiendo reclamación presentada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) en 1999, recomendó al gobierno colombiano que: a) Modifique el Decreto 1320 de 1998, para ponerlo de conformidad con el convenio 169. b) Aplique plenamente los artículos 6 y 15 del convenio y considere establecer consultas en caso concreto, conjuntamente con los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles o antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

⁹¹ El pueblo U'wa denunció al gobierno colombiano ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos de la OEA, el 28 de abril de 1997, por no haberse realizado una consulta en las debidas condiciones ni tomado las medidas necesarias para proteger su integridad personal, cultural, económica y ecológica. El 7 de octubre del mismo año, se convocó a las partes a una audiencia en Washington en la cual se propuso una solución amigable al conflicto. Esta fue aceptada por las partes en mayo de 1998, y derivó en la conformación de un equipo de trabajo con el Programa de Sanciones No-Violentas y Supervivencia Cultural (Ponsacs) de la Universidad de Harvard, llamado Proyecto OEA-Harvard.

En atención a esta última fuente del conflicto la misión señaló que:

“(…) los pueblos indígenas no tienen el derecho a vetar las iniciativas de desarrollo impulsadas por el Estado; sino que el objetivo de la consulta deberá ser la concertación. Cuando la concertación no es posible, la decisión sobre el proyecto de desarrollo cae en el Estado; pero si el Estado decide ir en contra de la posición indígena, deberá justificar su decisión y establecer, entre otras cosas, que el proyecto no viole la integridad cultural indígena sino que, más bien los beneficiará”.

En cuanto a la representación de la voluntad de la comunidad, según el informe de la misión se presentaron debates, pues entre los indígenas hubo quienes respaldaban las actividades petroleras y otros que se oponían a ellas.

Con fundamento en lo anterior, y tras un análisis juicioso y detallado de la situación, la Misión hizo las siguientes recomendaciones:

■ Una declaración de las compañías comprometiéndose a suspender la

ejecución de sus planes para la explotación o exploración de petróleo dentro del Bloque Samoré, como un paso inicial para crear mejores condiciones de comprensión mutuas.

■ La normalización en la retórica pública de las partes.

■ La normalización del proceso para la ampliación del resguardo U'wa.

■ El reconocimiento y respeto para el sistema U'wa de autoridad y liderazgo, en cualquier intento de negociación o diálogo.

■ Concreción de un proceso de consulta bajo la responsabilidad del gobierno colombiano.

La segunda situación con relación a actividades de exploración petrolera con afectaciones para el pueblo U'wa se inicia entre agosto de 2003 y febrero de 2004 cuando Ecopetrol S.A., como empresa titular del proyecto exploratorio Bloque Sirirí y Catleya solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia que la Dirección de Etnias iniciara la coordinación interinstitucional para la realización de la consulta previa al pueblo indígena U'wa, según lo establecido con el Decreto 200 de 2003 ya que el proyecto se traslapaba con territorio de las comunidades indígenas del pueblo U'wa adscritas a la Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas de Arauca (Ascatidar).



U'was, Foto: archivo ONIC



“Los U’wa no aceptamos la consulta previa porque para nosotros EL PETROLEO - RUIRIA es sagrado, sangre de la madre tierra, hace parte de nuestro mundo material y espiritual y entrar a negociar sus impactos afecta de manera directa nuestra religiosidad, cosmovisión y cosmogonía, el derecho a la integridad étnica (la vida)”. Foto: archivo ONIC

⁹² Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Etnias, 2005 “Estudio sobre los efectos que en las comunidades indígenas U’was del departamento de Arauca, podría causar el proyecto de exploración sísmica Bloque Catleya, y sobre las condiciones de viabilidad para su aplicación”. Documento elaborado por los consultores Pedro Nolasco Vallejo, Frank E. Hernández Ávila y Edgar M. Garzón González.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Como esta publicación menciona en capítulos anteriores, el principio de buena fe está recogido expresamente en el Convenio 169 de la OIT (art. 6.2), y en la Declaración de la Asamblea General del 2007 (art. 19). Para lo que es el derecho a la consulta también podrían utilizarse de referencia las recomendaciones de la CIDH en este sentido (por ejemplo, *Maya Indigenous Communities of Toledo vs. Belize*, case 12.053 de 2004).

⁹⁵ El caso U’wa fue debatido por distintos organismos en el ámbito nacional: Defensoría del Pueblo, Corte Constitucional, donde también intervinieron la Central Única de Trabajadores y ONG nacionales e internacionales.

“La Dirección de Etnias para adelantar este proceso de consulta previa a las comunidades U’wa del departamento de Arauca, estructuró una metodología dirigida a garantizar sus derechos fundamentales, sobre la base de un debido proceso. En este propósito acogió los principios del Convenio 169 de la OIT, de la Constitución Política de 1991, lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular en la sentencia SU-039 de 1997, emitida para el caso U’wa-OXI, como también, las recomendaciones de la Comisión OEA/Harvard. Con base en estos principios se buscó generar igualdad de condiciones entre el Estado, la empresa Ecopetrol S.A. y las comunidades indígenas U’wa de Arauca”.⁹²

Según el estudio,⁹³ Ascatidar acordó adelantar la consulta, de manera independiente del resto de las comunidades U’wa de otros departamentos. El proceso formal se llevó a cabo entre abril de 2004 y abril de 2005. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo entre las partes. Ascatidar denunció al Estado colombiano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por mala fe.⁹⁴

LECCIÓN APRENDIDA EN EL CASO U’WA

Los casos que han afectado al pueblo U’wa –en distintos momentos y lugares por proyectos de exploración petrolera– dieron lugar a un debate⁹⁵ en torno a la trascendencia de los procesos de consulta previa a los pueblos indígenas por exploración o explotación de recursos naturales que

afectan de manera directa el territorio y la vida de dichos pueblos.

En la discusión se plantearon interrogantes sobre el alcance real del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas mientras que el pueblo U’wa no contempla en su cosmovisión la extracción del petróleo considerado por ellos “la sangre de la madre tierra”, en tanto que su explotación es considerada una prioridad por parte de gremios económicos y sectores de gobierno que califican éste como el interés general de la nación.

Esta tensión entre el declarado interés general, y los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, es una de las más importantes contradicciones aún no resuelta en torno a los procesos de consulta previa.

Otra variable de esta misma tensión o contradicción que se hizo explícita en los dos casos que afectaron al pueblo U'wa, es la dificultad que existe para llevar a la práctica real el derecho indígena al desarrollo propio, a establecer sus prioridades para el desarrollo, y frente a la administración y el manejo de los recursos de sus territorios.⁹⁶

Los procesos de consulta pueden conducir a un complejo y largo debate si no se establece como verdadera prioridad la protección de la integridad cultural del pueblo indígena como tal. Dar relevancia al procedimiento de consulta antes que a la afectación de los derechos y las libertades fundamentales de los pueblos puede hacer de la consulta un ejercicio fallido de acuerdo con los propósitos establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

El diálogo intercultural como instrumento en la concertación y resolución de conflictos en torno a las opciones frente al desarrollo es un mecanismo útil y constituye uno de los desafíos más importantes en la construcción de democracias en naciones pluriculturales como Colombia.

2. EL CASO DEL RESGUARDO INDÍGENA CRISTIANÍA

El caso plantea una demanda por una consulta previa no realizada



Marcha Bari.
Foto: archivo ONIC



Marcha Bari. Foto: archivo ONIC

como consecuencia del desconocimiento de los derechos del pueblo indígena afectado por una obra de infraestructura.

Resumen

El resguardo indígena de Cristianía, ubicado en jurisdicción del municipio de Jardín, departamento de Antioquia, se vio afectado por la ampliación, rectificación y pavimentación de

⁹⁶ Artículos 8 y 15 del Convenio 169 de la OIT.

la carretera que de Remolinos conduce a Jardín, continuación de la Troncal del café, vía contratada por el Ministerio de Obras Públicas con el consorcio de ingenieros Solarte. Debido a esto

la comunidad, a través de sus representantes, solicitó la suspensión inmediata de las obras, y la reparación a la violación de sus derechos como pueblo indígena (1992).

El mandato de la Corte Constitucional señala en su sentencia T-428 de 1992:

“El interés de las comunidades indígenas no es un interés particular que deba ceder ante el interés general de una comunidad, sino que por el contrario, es un interés colectivo de diferente alcance, y que encuentra fundamento en su derecho al mantenimiento de su integridad étnica y cultural, de amplia protección constitucional.

En síntesis, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la Constitución”.



*“Recuperar los nombres indígenas es comenzar a recuperar la dignidad de nuestras comunidades”
Kimi Pernía Domicó*

Mujeres Emberá. Foto: archivo ONIC

“El proceso tuvo inicio en la acción de tutela promovida por el señor Amado de Jesús Carupia Yagari, en su calidad de gobernador de la comunidad indígena de Cristianía en contra de la compañía Solarte y del Ministerio de Obras Públicas, entidad constructora de la Troncal del Café, en el departamento de Antioquia. La empresa constructora rechazó la demanda poniendo en consideración la necesidad de la vía como un derecho de los ciudadanos en la subregión”.

LECCIÓN APRENDIDA EN EL CASO DEL RESGUARDO INDÍGENA CRISTIANÍA

A diferencia del caso U'wa, la Corte Constitucional establece con claridad la relación y el alcance del interés del pueblo indígena —establecido como derecho— frente al interés general de una población, y califica el interés indígena como un interés de mayor legitimidad por encontrarse ampliamente protegido por la Constitución Nacional.

La Corte Constitucional no deja lugar a dudas sobre la prelación del interés colectivo indígena cuando el proyecto en cuestión trata de obras de infraestructura que responden al interés de una población o comunidad no indígena.

3. EL CASO DEL PUEBLO MOTILÓN BARÍ

Se trata de una demanda por una consulta previa no realizada como consecuencia del desconocimiento de la presencia de un pueblo indígena en un área de exploración y explotación petrolera.

El caso da origen a un llamado de atención de la Corte Constitucional a la entidad responsable del proceso de consulta sobre la importancia del papel del Estado como garante de derechos.



Resumen

Miembros del pueblo indígena Motilón Barí, caciques, líderes e integrantes de las distintas comunidades que lo conforman, demandan la protección de sus derechos a la diversidad étnica y cultural, a la participación en las decisiones que los afectan en su vida y su integridad, que consideran vulnerados, porque el Ministerio del Interior y de Justicia expidió una certificación que los desconoce, y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial una licencia ambiental para adelantar una explotación y exploración de petróleo en su territorio, sin consultarlos.⁹⁷

“El territorio Bari cubría toda la región del Catatumbo hasta el lago de Maracaibo, en Venezuela; pero históricamente hemos enfrentado la pérdida constante de nuestro territorio. No sólo en tiempos de la colonia los Bari hemos tenido que luchar por nuestro territorio, nuestra historia más reciente, signada por la explotación de recursos naturales, especialmente el petróleo, la colonización de tierras, que desde los años 1910 y 1920 han significado la disminución del territorio Bari, con la llegada de las grandes multinacionales, a las que el gobierno colombiano, paulatinamente fue cediendo hectáreas de nuestro territorio indígena.”

*Convocatoria de Asobari a la Preaudiencia del Tribunal Permanente de los Pueblos 2008.
Foto: archivo ONIC*

⁹⁷ Caso relatado en documento de sentencia T-880 de 2006.



Pueblo motilón Barí.
Foto: archivo ONIC

Según el informe del funcionario responsable de verificar la presencia de pueblos indígenas después de un sobrevuelo en el sitio indicado por coordenadas, y posterior a un recorrido e indagación a los integrantes del ejército presentes en el área del pozo se pudo constatar que “Como es bien sabido, se certificó la no presencia de comunidad indígena Barí”.⁹⁸

EL MANDATO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según la Corte, la principal falla del proyecto está en el incumplimiento de funciones de la entidad del Estado responsable de la consulta al no constatar la presencia del pueblo indígena Motilón Barí en el área del proyecto de explotación petrolera.

“(…) se observa entonces no sólo la vulneración del derecho fundamental del pueblo indígena Motilón Barí a la consulta previa, sino además la profunda lesión infringida a la confianza legítima que las autoridades tradicionales depositan en las autoridades públicas”.

Y asegura la Corte que las autoridades desconocieron

“(…) el deber de ceñirse a los postulados de la buena fe, de respetar los derechos ajenos, de no abusar de las prerrogativas, de defender y difundir los derechos humanos, de propender por el mantenimiento de la paz y de proteger los recursos naturales del país”.

El fallo de la Corte, en la sentencia T-880 de 2006, concede la razón a las demandas del pueblo indígena, y ordena a Ecopetrol suspender la exploración de hidrocarburos en la vereda El Progreso, municipio de La Gabarra (Norte de Santander), en donde está ubicado el territorio

Barí. Del mismo modo, le exige al Ministerio de Defensa *“adelantar los controles y apoyo necesario con el fin de que la suspensión inmediata de las actividades relacionadas con la exploración del Pozo Álamo 1, se cumplan efectivamente”*.

⁹⁸ Informe de Comisión elaborado por el funcionario de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia con fecha 8 de febrero de 2005, cuyo asunto es “Reconocimiento de existencia de comunidades indígenas, Proyecto exploratorio Álamo 1 Ecopetrol, ubicado en el municipio de Tibú, departamento del Norte de Santander.

LECCIÓN APRENDIDA

La sentencia T-880 expresa que en tanto la consulta previa sirve al principio constitucional de preservar la integridad étnica, social y económica, y la subsistencia del grupo, es un derecho fundamental.

En esta medida, la responsabilidad del Estado a través de sus instituciones empieza en la verificación de la presencia de pueblos indígenas en las zonas que van a ser afectadas.

Debe ser una verificación idónea y con la participación de las comunidades indígenas de los pueblos afectados. Cabe recordar también el artículo 330 de la Constitución de Colombia: *“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”*.

4. EL CASO DE LA LEY GENERAL FORESTAL. SENTENCIA C-030 DE 2008

Le correspondió a la Corte determinar si la Ley 1021 de 2006, “Por la cual se expide la Ley General

Forestal”, es contraria al ordenamiento constitucional, en particular, a los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución Política, por haberse omitido en su expedición el requisito de la consulta a las comunidades indígenas y tribales previsto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

La Corte reiteró la línea jurisprudencial trazada en materia de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como principio constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (arts. 7 y 70 de la CP). Destacó que esa especial protección se traduce en el deber de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción y la ejecución de decisiones susceptibles de afectarlas. (...) En ese marco, la Corte recordó que, en cuanto hace a los pueblos indígenas y tribales, una de las formas de participación democrática previstas en la Carta, es el derecho a la consulta, previsto de manera particular en los artículos 329 y 330 de la Constitución, que disponen la participación de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación

de los recursos naturales en sus territorios. Este derecho tiene un reforzamiento en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991. (...) Como lo ha señalado la jurisprudencia de manera reiterada, dicho Convenio forma parte del bloque de constitucionalidad y en su artículo 6º, dispone que los gobiernos deberán: “a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en



“...el concepto de dueños ancestrales del territorio está basado en el conocimiento sobre todo lo que vive en el territorio; en otras palabras, la naturaleza que nos muestra cómo vivir en armonía. Es un libro abierto donde aprendemos sus historias y su pasado, y es esto lo que aprenderán nuestros niños y las futuras generaciones...”

Indígenas wiwa, arhuaco y kankuamo de la Sierra Nevada en el foro “Un mensaje desde el corazón del mundo” ante el BID Washington 2006.

Foto: archivo ONIC



Congreso ONIC, 2007.
Foto: archivo ONIC



Katiy+ag'ó, niña Muinai.
Foto: Sol Espinosa

*particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.*⁹⁹

La Decisión de la Corte

(...) **b)** Pese a que existían en la ley previsiones conforme a las cuales se preservaba la autonomía de las comunidades indígenas y afrocolombianas para los aprovechamientos forestales en sus territorios, lo cierto es que la ley establecía políticas generales, definiciones, pautas y criterios, que aunque no se aplicasen directamente a los territorios indígenas, sí eran susceptibles de afectar las áreas en las que de manera general se encuentran asentadas las comunidades, lo cual, a su vez, podía repercutir sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que mantienen con el bosque.

d) Esa consulta, que tiene unas características especiales, no se cumplió en este caso, y la misma no puede sustituirse por el proceso participativo que de manera general se cumplió en torno al proyecto de ley.

e) Para que se hubiese cumplido con el requisito de la consulta habría sido necesario poner en conocimiento de las comunidades el proyecto de ley; ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y dar-

les oportunidades efectivas para que se pronunciaran sobre el mismo.

Ese proceso no se cumplió, razón por la cual la Corte concluyó que, dado que el proyecto versa sobre una materia que afecta profundamente la cosmovisión de esas comunidades y su relación con la tierra, *no había alternativa distinta a declarar la inexecutable de la ley*”.

5. EL CASO DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2006-2010. SENTENCIA C-461 DE 2008

En el presente caso la Corte resuelve la demanda sobre la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. En esta demanda le corresponde a la Corte determinar si de conformidad con la Constitución Política, el gobierno nacional debía someter el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo a consulta previa, libre e informada con los pueblos indígenas, y si el incumplimiento de este deber tiene como consecuencia la inconstitucionalidad de la Ley 1151 de 2007 en su integridad.

⁹⁹ Corte Constitucional, Comunicado de prensa No. 1, enero 23 de 2008.

En el caso concreto de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, la Corporación encontró que de una lectura detenida de sus disposiciones se revela que varios de los programas, proyectos y presupuestos son susceptibles de incidir de manera directa y específica sobre grupos indígenas y comunidades afrodescendientes que residen en sus zonas de aplicación en su calidad de tales. En tal medida, sí existía una obligación estatal específica de realizar consulta y con pleno cumplimiento de los requisitos constitucionales precisados por la jurisprudencia constitucional y al no haberse realizado constituye un vicio de inconstitucionalidad.

La decisión de la Corte

Declarar exequible la Ley 1151 de 2007, en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa, libre e informada específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional.

6. EN LA REUBICACIÓN O EL RETORNO DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA

De acuerdo con la Ley 21 de 1991 la consulta previa, libre e informada se prevé *“cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar”*. Sin embargo, las reubicaciones a la población desplazada no han sido objeto de consulta.

Se requiere que los nuevos espacios o territorios reúnan iguales o mejores condiciones a las de origen para garantizar la protección de la integridad cultural. Una forma de garantizar este derecho es hacer partícipes a los pueblos indígenas de la selección de las condiciones para su retorno o de la selección de un nuevo territorio mediante la consulta previa, libre e informada.

Comentario

Los casos expuestos son emblemáticos por contener aspectos decisivos en cuanto a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, y la capacidad organizativa de las comunidades en cuestión; sin embargo, existen otros procesos de consulta en los cuales la situación de pobreza, la marginalización social y política, las afectaciones por el conflicto social y armado, la debilidad organizativa, han contribuido a la tendencia –fomentada

por algunos actores del sector privado– de hacer de la consulta un escenario de negociaciones económicas orientadas a satisfacer necesidades inmediatas de los pueblos indígenas.

Esta situación ha dado lugar a condiciones desiguales frente al tema del desarrollo o sus alternativas, y al desconocimiento de los derechos a la autonomía, a la participación y a la integridad cultural de los pueblos indígenas. La situación tiende a agravarse cuando no se da el acompañamiento debido por parte de las entidades del Estado como portador de obligaciones, ni de los órganos de control.

Cabe recordar en este sentido que la responsabilidad del Estado en la protección de la diversidad cultural no es delegable.

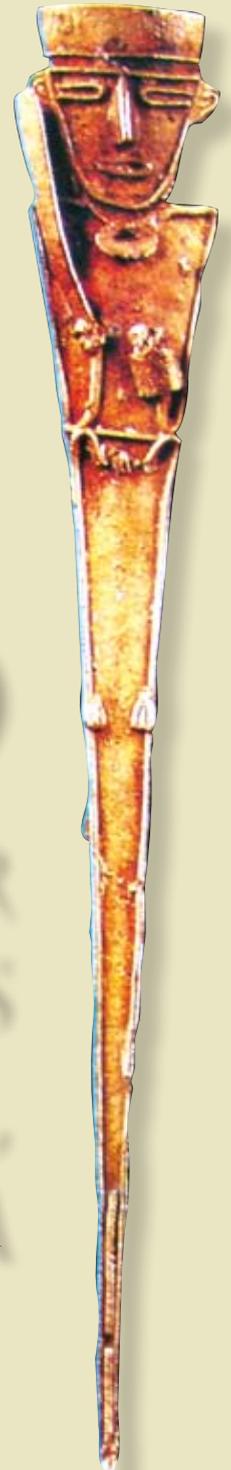
En la sentencia SU-383 de 2003 la Corte Constitucional señala que:

La protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. (...) la consulta previa, libre e informada es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor.



6

PROPUESTAS PARA FORTALECER LA PERSPECTIVA DE DERECHOS EN LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA





La Procuraduría General de la Nación, solicitó a la Corte Constitucional declarar inconstitucional el Estatuto de Desarrollo Rural por considerar que se vulneraron con el mismo los derechos de consulta y participación de las minorías étnicas, dado que la consulta previa a la tramitación y expedición de la ley no se dio.

Foto: archivo ONIC

A partir de los siguientes planteamientos, este capítulo pretende aportar elementos de utilidad para guiar la discusión en torno a la consulta. Estos aportes fueron recogidos en talleres con las comunidades, con los organismos de control y las instituciones.

El cumplimiento cabal de los principios de la consulta constituye parte central de las garantías para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, estos principios por sí solos no garantizan la plena libertad en la toma de decisiones.

La situación en que se encuentran los pueblos puede actuar como condicionante de dicha libertad, limitando de manera significativa la autonomía de los pueblos. La extrema pobreza, el conflicto social y armado son algunos de esos condicionantes.

UN DESARROLLO HUMANO SOSTENIBLE QUE RESPETE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En esta parte del capítulo se plantea sobre todo la pregunta: ¿Cuáles serían los caminos para un desarrollo que respete los derechos de los pue-

blos indígenas al territorio, a un ambiente sano, a la integridad cultural y a la autonomía de sus pueblos dentro de un Estado-nación multiétnico y pluricultural?

ABORDAR EL DEBATE EN TORNO AL “DESARROLLO” Y EL DERECHO AL “DESARROLLO PROPIO” DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

■ Que el Estado asuma la discusión y concertación en torno a las diferentes opciones para el desarrollo planteadas desde la cosmovisión de los pueblos indígenas y la visión contemplada en lo que el Consejo de Estado identifica como el “interés general de la nación” propio de sociedades occidentales, mediante la implementación de la consulta previa, libre e informada a medidas legislativas y administrativas del orden sectorial, es decir, en la política para el desarrollo minero, agrícola, forestal, pesquero, de infraestructura, entre otras. Así mismo, es objeto de consulta la fumigación de cultivos de uso ilícito.

■ Debe considerar que la protección de la diversidad cultural implica el reconocimiento y puesta en práctica de

visiones distintas frente al desarrollo, lo que conlleva un ordenamiento no sólo ambiental sino también sociocultural del territorio en los ámbitos nacional, regional y local, dando espacio real al ejercicio del derecho al desarrollo propio de los pueblos indígenas.

■ La protección y el reconocimiento de los saberes ancestrales están íntimamente ligados al tema del desarrollo desde una propuesta intercultural.

FORTALECER EL PAPEL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHOS ESPECÍFICOS

■ El Estado también debe reconocer en la práctica las formas organizativas sociales, político-administrativas, culturales, las instancias representativas

y su autonomía, partiendo del reconocimiento del derecho indígena, derecho propio o mayor.

■ El Estado debe contribuir con la aplicación de medidas afirmativas, y un trato diferenciado a los pueblos indígenas.

■ En conjunto con cada uno de los pueblos indígenas afectados, el Estado debe identificar y estructurar mecanismos adecuados para asegurar su participación efectiva con relación a la toma de decisiones.

■ Para asegurar la capacidad de los pueblos indígenas de decidir libremente y sin presiones de otros actores el Estado, a través de sus órganos de control, debe brindar el acompañamiento necesario.

“Lo primero que se debe considerar es que se está dialogando con un pueblo no con una comunidad, fraccionar a los pueblos indígenas en un proceso de consulta es violar sus derechos como pueblo”.¹⁰⁰

Gabriel Muyuy



“Los invasores de ayer y de hoy, todos nos dicen que tenemos que dejar de ser indios para entrar a la civilización, para poder progresar.

Pero no nos dicen nunca cómo era nuestra tierra cuando era libre, cómo era nuestra vida trabajando para nosotros mismos, con Tierra Común y gobierno propio.

No nos dicen que teníamos todo completo; territorio, creencia, gobierno, justicia, producción, todo nuestro.

No cuentan que nuestros antepasados tenían amigos y comercios hasta el reino de los Chibchas.”

Manifiesto Guambiano

Ibe namuiguen y ñimmereay gucha.

Foto: archivo ONIC

¹⁰⁰ Consejo de Estado, concepto 1.708 de 2006 sobre el caso U'wa.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD, en su Informe sobre Desarrollo Humano 2007-2008, advierte:

“Cuando hablamos de desarrollo humano hablamos de personas; hablamos de expandir sus opciones reales y las libertades fundamentales –las capacidades– que les permiten vivir la vida que valoran. La posibilidad de elección y la libertad en el desarrollo humano significan algo más que una mera ausencia de restricciones. Las personas cuyas vidas se ven asoladas por la pobreza, una salud deficiente o el analfabetismo no tienen ninguna posibilidad significativa de escoger la vida que valoran. Tampoco la tienen las personas a quienes se les niegan los derechos civiles y políticos necesarios para influir en las decisiones que afectan sus vidas”.¹⁰¹



*Mujeres del pueblo Tule, golfo del Darién
Foto: archivo ONIC*

PARTIR DEL PLAN DE VIDA DEL PUEBLO INDÍGENA RESPECTIVO COMO MARCO PARA EL DIÁLOGO Y LA CONCERTACIÓN

■ El Estado debe considerar que los planes de vida son una expresión de la autodeterminación de los pueblos indígenas en materia de desarrollo y debe respetarlos como tales.

“Los planes de vida, son una estrategia de supervivencia que los pueblos indígenas han adoptado para mantenerse como culturas diferenciadas en el contexto de la sociedad nacional. El término nace después de la declaración de la nación pluriétnica y multicultural, enmarcada en la Constitución Política de 1991”.¹⁰²

Según la Organización Indígena de Antioquia, “planear desde una cosmovisión indígena significa tener en cuenta los derechos colectivos a partir de su visión cultural particular y a la vez representa, articular la mirada propia, con el concepto de administración y planeación del ente gubernamental que se expresa en las políticas municipales departamentales y nacionales”.¹⁰³

¹⁰¹ PNUD, Informe sobre desarrollo humano 2007-2008, p. 24. Disponible en http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_SP_Complete.pdf

¹⁰² Asociación de Cabildos Indígenas de Inzá, Tierradentro, Juan Tama.

¹⁰³ Organización Indígena de Antioquia (OIA).

Los planes de vida contienen cuatro componentes importantes:¹⁰⁴

- La promoción de la identidad y la cultura indígena.
- Un concepto de “calidad de vida” visto desde la cosmovisión indígena.
- Un contenido de espiritualidad que va más allá de lo material.
- Un referente para el diálogo intercultural y la concertación.

INCLUIR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y GENERACIÓN; DIFERENCIAR SECTORES VULNERABLES EN LOS PUEBLOS Y SUS COMUNIDADES

■ El papel de mujeres y hombres en la conservación de la identidad e integridad cultural es afectado de manera distinta de acuerdo con su rol y sus espacios de interacción social dentro del territorio. Por ello es pertinente incluir por parte de todos los actores un enfoque diferencial (particularmente de género y generación), y distinguir entre sectores y grupos en situación de especial vulnerabilidad dentro de los mismos pueblos indígenas. Esto es especialmente importante en los estudios de impacto sociocultural de proyectos, obras y actividades que puedan afectar los pueblos indígenas.

■ Los y las jóvenes establecen los lazos entre la tradición y las nuevas dinámicas en contextos de diversa índole que cada vez con más fuerza los exponen a presiones de asimilación. El conflicto armado interno y la crisis económica afectan con mayor fuerza a las nuevas generaciones. La protección de la identidad cultural para los jóvenes es un desafío que requiere medidas de protección por parte del Estado.

■ El número de personas con alguna discapacidad se ha incrementado en los contextos de conflicto, por lo que los programas de bienestar y protección social deben considerarse en las negociaciones sobre beneficios e indemnizaciones que forman parte de la consulta.

FORTALECER EL PAPEL DEL ESTADO COMO GARANTE DE DERECHOS

■ El Estado, como garante de derechos, también es responsable de vigilar que las empresas privadas respetan los derechos de los pueblos indígenas. Para ello debe disponer de los medios de control necesarios antes, durante y después de los procesos de consulta.

■ El Ministerio del Interior¹⁰⁵ debe valorar permanentemente los contextos

regionales y locales con participación de los pueblos indígenas para poder orientar la consulta de manera informada.

■ El Estado debe analizar las tendencias de desarrollo y los efectos que éstos han tenido sobre los pueblos indígenas en zonas de intensa explotación y explotación de recursos naturales como uno de los pasos para la identificación de estrategias de protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas.

■ El Ministerio y las Secretarías de Cultura deben, por sus competencias en la protección de la integridad cultural, tener una participación decidida y visible en el proceso de la consulta. Un aporte a dichos procesos sería la formulación concertada de las estrategias de protección al patrimonio cultural, material e inmaterial, de los pueblos indígenas y las comunidades negras.

■ Los ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial deben socializar, de manera amplia, entre los funcionarios del sector público y privado, la norma-

¹⁰⁴ Taller sobre planes de desarrollo municipal en derechos humanos, Río Sucio, OACNUDH.

¹⁰⁵ Decreto 200 de 2003, artículo 16, numeral 2.



“Si se profana y se destruye a Yantana, a Sey Tairuba y Sacra Kungui, se rompen los hilos de energía que conectan el gran tejido de la Sierra, se alteran y destruyen los centros de conexiones energéticas que, a través de la montaña sagrada, se unen con otros lugares del planeta. Al dañar a Yantana, Sey Tairuba y Sacra Kungui se rompen los hilos espirituales que le dan armonía a la Sierra, a la vertiente noroccidental, a todo el horizonte que desde allí se mira.”

*Carta de los Hermanos Mayores
Seinekan, Sierra Nevada de Santa Marta, febrero 26 de 2.005*

Foto: archivo ONIC

tiva sobre los derechos de los pueblos indígenas, propiciando la inclusión efectiva de dichos derechos en los procesos de planificación tanto sectorial¹⁰⁶ como territorial.

■ En las concertaciones de los procesos de consulta, al Estado le corresponde la indelegable responsabilidad de orientar la misma: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.¹⁰⁷

DESARROLLAR PROCEDIMIENTOS RESPECTUOSOS DE LOS DERECHOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS EN LOS PROCESOS DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

■ En el contexto del conflicto armado, las entidades encargadas de la consulta deben analizar las situaciones de riesgo para los pueblos afectados, y asegurarse de que las medidas para su protección sean tomadas.

■ El Estado y las empresas deben respetar los tiempos y ritmos de las comunidades como parte del diálogo intercultural y protección de su integridad cultural. Éste es un punto fundamental, ya que en el análisis de casos



“Los indígenas más viejos lloran cuando recuerdan esas masacres. Las guahibidas existieron hasta hace unos treinta y cinco años y consistían en cacerías tanto o más fieras que las desatadas contra los animales salvajes. Los colonos blancos y mestizos perseguían a los indígenas a caballo, con escopetas y perros de caza, porque los consideraban una especie de plaga que les mataba los cerdos y ganado”.

*Indigenous portal
Foto: archivo ONIC*

¹⁰⁶ Ministerios, corporaciones e institutos descentralizados.

¹⁰⁷ Artículo 7 de la Constitución.

se evidenció que en ocasiones se dio por terminada una consulta sin que los pueblos hubieran podido completar sus procesos internos.

■ El Estado debe facilitar la comunicación entre las partes y el intercambio de visiones sobre el concepto de desarrollo en el cual se planea el proyecto, obra o actividad como parte del diálogo intercultural.

■ Establecer indicadores de valoración y seguimiento de los impactos sociales y culturales con participación del pueblo afectado.

■ Limitar la concertación o proceso de consulta a los directivos de organizaciones o representantes es limitar el aporte y el reconocimiento pleno de los colectivos. Por ello es necesario determinar la amplitud de la participación en conjunto con los pueblos afectados.

CONVERTIR EL PROCESO DE CONSULTA EN UN VERDADERO DIÁLOGO INTERCULTURAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y EQUIDAD

Es necesario hacer un reconocimiento del “otro”, de su alteridad, de sus formas particulares de expresión y sus sistemas valorativos. En su esencia y a diferencia de la cultura dominante,

los pueblos indígenas se caracterizan *“más por la espiritualidad que por la razón, más por la comunidad que por el individuo, más por el respeto al cosmos (naturaleza) que por su dominio”*.¹⁰⁸

■ El diálogo intercultural implica un intercambio que explicita las diferentes visiones frente al desarrollo con el propósito de respetar y aprender del otro. La consulta debe facilitar que los pueblos indígenas se beneficien del desarrollo en sus regiones, en vez de que sus necesidades sean aprovechadas para imponer un modelo de desarrollo inapropiado.

■ Las partes que intervienen en procesos de diálogo intercultural deben enmarcarlo en argumentos de derechos consagrados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales.

■ Facilitar la comprensión del lenguaje técnico; la traducción a las lenguas indígenas es sólo un primer paso en el diálogo intercultural.

FORTALECER LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y EL PACTO SOCIAL EMPRESARIAL

Además de la regulación legal, las empresas deben considerar que existe una ética empresarial cuyo punto



En su dictamen emitida en julio de 2008 el Tribunal Permanente de los Pueblos, presidido por el Premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, premio Nobel de la Paz en 1980, hizo un llamado “a los accionistas de las empresas transnacionales en sus países de origen con el fin de que se informen sobre el comportamiento de sus filiales y las sometan a un control ético”.

Foto: archivo ONIC

¹⁰⁸ “Escuela Virtual para América Latina y el Caribe, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo”.

de partida es la responsabilidad con los derechos humanos, el medioambiente y la lucha contra la corrupción. En el contexto de la consulta este enfoque gana importancia por darle sostenibilidad, legitimidad y validez.

En enero de 1999 el Secretario General de las Naciones Kofi Annan, propuso un Pacto Mundial (Global Compact) ante el Foro Económico Mundial, como una “adopción de principios y valores compartidos que den un rostro humano al mercado mundial”.

En julio de 2000 se lanza el Pacto Global que funciona como una red. Actualmente, varios cientos de empresas de todo el mundo lo han suscrito. Este Pacto es una “herramienta para renovar los esfuerzos de diálogo y cambio social”.¹⁰⁹

El Pacto Global, que se define como una iniciativa voluntaria de civismo empresarial, persigue objetivos complementarios que están agrupados alrededor de cuatro ejes que son los derechos humanos, el ámbito laboral, el medioambiente, y la lucha contra la corrupción. Adicionalmente, el Pacto Mundial contiene diez principios, de los cuales se mencionan los más relevantes en cuanto al derecho a la consulta.

¹⁰⁹ Foro Económico Mundial de Davos, Suiza, 1999. Disponible en <http://www.pactomundial.org>

DERECHOS HUMANOS

Principio 1

Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales internacionalmente reconocidos dentro de su ámbito de influencia.

Principio 2

Deben asegurarse de no ser cómplices en la vulneración de los derechos humanos.

MEDIOAMBIENTE

Principio 7

Las empresas deben mantener un enfoque preventivo orientado al desafío de la protección medioambiental.

Principio 8

Adoptar iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.

Principio 9

Favorecer el desarrollo y la difusión de tecnologías respetuosas con el medioambiente.

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Principio 10

Las empresas deben luchar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.