

DIRECTIVA PRESIDENCIAL 1 DE 2010

(marzo 10)

PARA: VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, MINISTROS DEL DESPACHO, DIRECTORES DE LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, SUPERINTENDENTES, DIRECTORES, GERENTES Y ORGANISMOS DEL SECTOR CENTRAL Y DESCENTRALIZADO DEL ORDEN NACIONAL

DE: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

ASUNTO: GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LOS GRUPOS ÉTNICOS NACIONALES.

FECHA: 26 de marzo de 2010

Con el propósito de dar cumplimiento a la Constitución Política, los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en esta materia y la ley, la presente directiva reseña los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa y establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de Consulta Previa.

Los elementos aquí consignados se deben cumplir por parte de las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional.

La Consulta Previa es un derecho fundamental consagrado en la Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T.¹, Ginebra 1989”. El Convenio 169 de la OIT entra en vigor para Colombia el 4 de marzo de 1991. Por tratarse de un Convenio Internacional sobre Derechos Humanos, otorga a estos derechos carácter Constitucional, en virtud de lo señalado en el artículo 93 de la Carta Política.

En virtud del principio Pacta Sunt Servanda el Estado colombiano debe darle cumplimiento al Convenio número 169 de la OIT, el cual en su artículo 2º dispone: “1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con

miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”. En numerosas ocasiones la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la forma en que la Ley 21 de 1991 y el Convenio 169 de la OIT se deben aplicar en el contexto de la protección y garantía de la integridad de los pueblos denominados tribales en países independientes.

La consulta a los pueblos tribales en países independientes ha sido reglamentada bajo parámetros puntuales, particularmente lo señalado en el artículo 6° (sobre el objeto de la consulta), en el artículo 15 (sobre la consulta respecto de la prospección o explotación de los recursos), en el artículo 17 (sobre la propiedad, la posesión o el uso de las tierras), en el artículo 22 (sobre programas de formación profesional de aplicación general), en el artículo 28 (sobre la enseñanza de la lengua propia). Igualmente, respecto al fundamento de la realización de consultas a los pueblos denominados tribales en países independientes, pueden revisarse los artículos 3°, 4° y 5° del Convenio 169 de la OIT.

En el marco del ordenamiento jurídico nacional se encuentra la Ley 21 de 1991, que tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras, y al Pueblo Rom, que en adelante se denominarán Grupos Étnicos Nacionales, y el Decreto 1320 de (ONU).1998, que reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

Con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa, se deben atender las siguientes instrucciones:

1. Mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991

Hasta tanto se determine la competencia de los entes territoriales respecto a la garantía del derecho a la Consulta Previa, será el Ministerio del Interior y de Justicia el único organismo competente para coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa, conforme a lo establecido en su Resolución número 3598 de diciembre de 2008.

La responsabilidad para llevar a cabo procesos de Consulta Previa es compartida entre los representantes de los proyectos y el Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio es responsable de la forma en que se desarrolla el proceso en cada caso particular y los representantes de cada uno de los proyectos son responsables de participar activamente durante el proceso de consulta previa y de proporcionar los recursos necesarios para cada proceso en particular. El desarrollo responsable de los procesos de Consulta Previa, no sólo permite garantizar el derecho, sino que incrementa la viabilidad de los proyectos.

La participación del Ministerio Público, dentro del marco de sus competencias, siempre se considerará oportuna en cualquier momento y/o permanentemente en los procesos de Consulta Previa.

Las actividades que se planifiquen desde el Gobierno Nacional, centralizado o descentralizado, que requieran la garantía del derecho a la Consulta Previa en los términos establecidos en la presente Directiva, deberán surtir proceso de Consulta Previa de acuerdo con las indicaciones del Ministerio del Interior y de Justicia.

Es responsabilidad del Vicepresidente, los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Directores de Unidades Administrativas y Directores, Gerentes y Presidentes de Entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional, solicitar al Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, el desarrollo de procesos de Consulta Previa, así como proporcionar información sobre los planes, programas o proyectos que puedan requerir la garantía del derecho a la Consulta Previa.

2. Acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa

La consulta procede antes de la ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales, o los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación. En este sentido se relacionan las siguientes acciones que deben consultarse con los mencionados Grupos:

- a) Cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial.
- b) Programas de prospección o explotación de los recursos naturales en sus territorios.
- c) Decisiones sobre enajenación de tierras o de transferencia de sus derechos sobre las tierras, en el evento que las disposiciones de aplicación nacional puedan dificultar de alguna manera los procesos de titulación colectiva, ampliación o saneamiento de tierras.
- d) Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general.
- e) Enseñanza 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 al que pertenezcan.
- f) Cuando se pretenda desarrollar, incrementar o transformar la malla vial en territorios étnicos.
- g) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos.
- h) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos.
- i) Cuando se estime tomar medidas sobre la salud y la enfermedad de los Grupos Étnicos Nacionales. Excepto en situaciones de emergencia que comprometan el derecho a la vida.
- j) Cuando se pretenda tomar alguna medida prioritaria respecto al proceso de desarrollo de algún Grupo Étnico Nacional.

k) Cuando en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general se requiera incorporar particularidades según las costumbres o el derecho consuetudinario de los Grupos Étnicos Nacionales, en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general.

l) Demás casos en que la legislación así lo disponga expresamente.

3. Acciones que no requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa NO requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa a Grupos Étnicos:

a) Medidas legislativas o administrativas que no afecten a los Grupos Étnicos Nacionales. Tal es el caso de medidas fiscales que no los cobije; penales, procesales y civiles de la jurisdicción ordinaria; medidas comerciales, industriales y de servicios de carácter urbano; laborales; y medidas sobre seguridad social, siempre y cuando no reduzcan la calidad de vida de los grupos étnicos.

b) Actividades para el mantenimiento de la malla vial existente, siempre y cuando se surta concertación de los planes de manejo para mitigar los impactos de los trabajos específicos en los tramos que puedan afectar a los grupos étnicos. En todo caso, se deberá hacer solicitud de certificación ante la oficina de Consulta Previa, quien determinará las actividades, que en el marco del desarrollo del proyecto vial, requieren la garantía del derecho de Consulta Previa.

c) Cuando se deban tomar medidas urgentes en materia de salud, epidemias, índices preocupantes de enfermedad y/o morbilidad, desastres naturales y garantía o violación de Derechos Humanos.

d) Cuando el proceso de consulta previa no sea obligatorio de conformidad con ley expresa.

4. Mecanismos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa

Garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa es de carácter obligatorio en los casos señalados y contribuye a las funciones del Ministerio del Interior y de Justicia, en relación con el apoyo al diseño y ejecución de políticas referentes a los asuntos y derechos de los grupos étnicos.

Si bien es cierto que la realización del proceso de Consulta Previa en los casos previstos en los acuerdos internacionales es obligatoria, los Grupos Étnicos Nacionales, en ejercicio de este derecho fundamental, no pueden vetar el desarrollo de proyectos.

En todo caso, el proceso de Consulta Previa procurará un acuerdo entre las partes sobre las características del proyecto y el manejo de sus impactos.

Los siguientes mecanismos deben ser utilizados en los procesos de Consulta Previa:

a) El proceso de Consulta Previa siempre deberá cumplir las siguientes fases:

a) Preconsulta2,

b) Apertura del proceso,

c) Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo,

d) Pre-Acuerdos,

e) Reunión de Protocolización,

f) Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos,

g) Cierre del proceso de Consulta Previa. Estas fases se entenderán como un protocolo sugerido por el Grupo de Consulta Previa, y su aplicación estará supeditada a los acuerdos establecidos por la comunidad en consulta y el interesado.

b) El Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, con el apoyo de la Dirección de Acceso a la Justicia del mismo, velará por el cumplimiento de las fases señaladas bajo la prerrogativa de la protección de los derechos fundamentales.

c) En los eventos que sea necesario, se expedirán resoluciones o actos administrativos, con el objeto de conminar el cumplimiento de todos los acuerdos previstos en los procesos de Consulta Previa.

d) El Ministerio del Interior y de Justicia determinará las características técnicas que deberán tener los documentos de proyectos para establecer el diálogo intercultural que permita su cabal comprensión.

e) Participación directa, con apropiación de recursos, de las entidades que requieran regularmente adelantar procesos de Consulta Previa. Con el objeto de establecer convenios o contratación de personal para adelantar los mencionados procesos y apoyar las funciones del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia.

2 Fase de Preconsulta definida por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia 461 de 2008.

f) Las entidades, organismos, empresas o titulares de proyectos deberán contar con las apropiaciones presupuestales necesarias para financiar los proyectos o acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa.

g) Los promotores de las iniciativas podrán identificar grupos de proyectos susceptibles de participar en procesos de Consulta Previa en una agenda común y presentar solicitudes consolidadas al Ministerio del Interior y de Justicia. Dicho Ministerio determinará los Grupos Étnicos Nacionales, las comunidades, los representantes, el área de influencia y los actores participantes en el proceso de Consulta Previa, así como los roles que desempeñará cada uno de ellos. Para ello se hará convocatoria abierta a la preconsulta y se determinará, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, los organismos invitados que podrán ser convocados, y definirá las metas del proceso de Consulta Previa, de acuerdo con las condiciones de cada Grupo Étnico Nacional en particular y con la envergadura del proyecto o los proyectos objeto de consulta.

h) Los responsables de los proyectos deberán hacer las aclaraciones necesarias para el efectivo conocimiento y entendimiento de los mismos por parte de los

Grupos Étnicos Nacionales, así como establecer claramente las actividades en el corto, mediano y largo plazo que se prevean desarrollar en la ejecución.

5. Manejo de los impactos

Con el fin de acelerar las acciones gubernamentales, se señalan las siguientes reglas para el manejo de los impactos, las cuales deberán ser cumplidas por todos los actores involucrados en procesos de Consulta Previa.

a) Cuando haya lugar a disponer una contratación de personal para trabajar en el diseño, ejecución o participación en cualquier momento del proyecto objeto de Consulta Previa, se dará cumplimiento al artículo 20 del Convenio 169 de la OIT.

b) Deben acordarse procedimientos especiales para que los recursos económicos apoyen el fortalecimiento de los Grupos Étnicos, sus territorios y las formas de vida que les son propias. En el evento de presentarse indemnizaciones, pagos en efectivo, entrega de medios electrónicos o cualquier otra modalidad que implique la entrega de recursos económicos, deberán tomarse medidas para el goce colectivo del mismo.

c) Los acuerdos a que se llegue en procesos de Consulta Previa apoyarán procesos colectivos para la adquisición de bienes o servicios y sólo en casos justificados se distribuirá o aceptará la entrega individual de recursos directamente.

d) En todos los procesos de Consulta Previa se deberán tomar medidas a corto, a mediano y a largo plazo que serán objeto de seguimiento.

Las responsabilidades aquí descritas, así como los procedimientos señalados, serán de obligatorio cumplimiento para los destinatarios de la presente Directiva.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.