

***Proceso participativo sobre el derecho a la consulta previa y el consentimiento previo,
libre e informado de los pueblos étnicos de Colombia***

NOTA TÉCNICA

Evento de presentación de los Protocolos autónomos de los pueblos indígenas y afrodescendientes para el relacionamiento con terceros, la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado.

Bogotá D.C. junio 29 de 2017

1. Introducción

Desde su reconocimiento en la Constitución política de 1991, el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas ha constituido el principal instrumento para la realización del derecho a la participación, a una visión propia sobre el desarrollo y a la autonomía de los pueblos étnicos en Colombia¹. La demanda cada vez mayor del cumplimiento de este derecho, sin embargo, se ha convertido en un tema de debate público ante el rechazo abierto de algunos sectores económicos e incluso de opiniones no favorables por parte de funcionarios del alto gobierno. A pesar de ello Colombia representa, en comparación con los países de la región, el Estado que mayor alcance y desarrollo jurisprudencial ha dado al derecho a la consulta y al consentimiento previo libre e informado.

No obstante, la implementación de la consulta previa presenta dificultades al no haber podido alcanzar el cumplimiento de los estándares internacionales. Una de las situaciones que contribuye a esta limitación es la falta de procedimientos que garanticen una participación efectiva de los pueblos en la valoración de los asuntos que pueden afectarles desde la diversidad cultural y sistemas de autoridad que estos representan. Los mecanismos que ha venido impulsando el gobierno nacional han hecho énfasis en resolver las dificultades que se han presentado en torno a los tiempos y costos económicos de la consulta, pero no se han logrado equilibrar estos avances con la protección plena de los

¹ Los derechos colectivos establecidos en la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad - Artículo 93 - fueron plenamente reconocidos a las comunidades negras al ser definida su categoría de pueblo en la Sentencia T-955 de 2003, Magistrado Álvaro Tafur Galvis.

derechos y pervivencia cultural de los pueblos. En este sentido un procedimiento de participación que logre un equilibrio entre las metas de gobierno y la protección de los derechos colectivos de los Pueblos como una responsabilidad del Estado colombiano constituye uno de los principales retos a resolver.

Es en este escenario que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, en cumplimiento de su mandato, se ha propuesto apoyar el desarrollo de un procedimiento para la consulta previa que contribuya con el Estado colombiano para alcanzar los compromisos adquiridos con los tratados internacionales, en este caso como parte del Convenio 169 de la OIT de manera vinculante y como firmante de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los protocolos para el relacionamiento de los pueblos con terceros incluyendo la consulta y el consentimiento previo libre e informado son el mecanismo propuesto para alcanzar este propósito.

Con el apoyo de la Cooperación Española durante el periodo 2015-2016 se acompañó y asesoró la formulación de protocolos de relacionamiento con terceros, la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado a cuatro pueblos indígenas y afrodescendientes, en uno de los casos en concertación con el Ministerio del Interior y la empresa; experiencias que han contribuido a dar mayor fluidez, transparencia y respeto por la diferencia en los dos casos donde ha tenido aplicación. De igual manera este instrumento de gobernanza ha tomado relevancia en la implementación de los acuerdos de paz tomando en cuenta que la consulta previa es una de las salvaguardas incluidas en el capítulo étnico de los acuerdos como garantía del principio de no regresividad de los derechos reconocidos a los pueblos en el país.

2. Antecedentes

Los derechos de los pueblos indígenas y tribales consagrados en el Convenio 169 de la OIT fueron incluidos en el orden constitucional por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia- y constituyen el estándar internacional sobre el cual el Estado colombiano asumió obligaciones y responsabilidades con el pleno desarrollo de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas a través de la Ley 21 de 1991 –

extendido a las comunidades negras a las que se refiere la Ley 70 de 1993²- al reconocer entre otros derechos:

- Que los gobiernos deberán *“Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.”* Art. 6 numeral 2.
- Que *“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 internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”* Artículo 6, numeral a.
- Que *“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”* Artículo 7; 1.
- Que *“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.”* Artículo 12.
- Que *“Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.* Artículo 4.

De otra parte, el Comité contra la Discriminación Racial –CERD- del Consejo Social de Derechos Sociales y Económicos del de Naciones Unidas, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos 15.º y 16.º combinados de Colombia, resaltó la importancia de implementar protocolos para definir los procedimientos internos en la toma de

² Corte Constitucional de la Republica de Colombia, Sentencia T-955 de 2003.

decisiones de los pueblos para la consulta y el consentimiento previo libre e informado desde la visión cultural e institucionalidad de los pueblos; garantizando así el respeto de las particularidades culturales de los mismos de acuerdo con el convenio 169 de 1989 de la OIT. Esta recomendación a su vez retoma la orientación del Comité de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas –Tercer periodo de sesiones A/HRC/EMRIP/2010/2 como alternativa al riesgo de homogenización que representa la reglamentación generalizada de la consulta previa mediante normas y procedimientos únicos.

En este mismo sentido, y ratificando la necesidad de reconocer los procedimientos propios de los pueblos en materia de consulta previa, la Corte Constitucional en la Sentencia T-530 de 2016 ordenó en el caso de la demanda presentada por el resguardo indígena de Cañamomo y Loma Prieta en el departamento de Caldas que se respeten los protocolos y procedimientos tradicionales de los pueblos indígenas para la toma de decisiones al interior de las comunidades:

*“NOVENO: ORDENAR al Ministerio del Interior que, durante la realización de consultas previas con las comunidades étnicas asentadas en inmediaciones de los municipios de Riosucio y Supía, **se asegure que se respeten los protocolos y procedimientos tradicionales indígenas para la toma de decisiones al interior de las mismas comunidades**, sin perjuicio de la necesidad de **obtener el consentimiento previo, libre e informado en los casos que ha definido la jurisprudencia constitucional**. Así mismo, si luego del proceso de titulación las minas objeto de formalización resultan estar dentro del territorio indígena, el Ministerio deberá garantizar que estos propietarios realicen las respectivas consultas previas ante las autoridades tradicionales correspondientes.”* (Resaltado por fuera de texto original)

3. Objetivos del evento

1. Cuatro experiencias e instrumentos –Protocolos- para el relacionamiento con los pueblos indígenas y afrodescendientes, la consulta y el consentimiento previo, libre e informado han sido presentados ante las instituciones del Estado y del gobierno colombiano como ejercicio de gobierno propio para la realización y garantía de los derechos reconocidos en la constitución política y el convenio 169 de la OIT.
2. Los protocolos autónomos de relacionamiento de los pueblos indígenas y afrodescendientes con terceros, la consulta y el consentimiento previo libre e

informado son valorados por la institucionalidad frente a la búsqueda de un procedimiento que contribuya a superar los obstáculos que se han presentado para la implementación de una consulta previa que responda a los estándares internacionales en materia de participación tomando en cuenta las recomendaciones del CERD y la Corte Constitucional colombiana.

3. Los pueblos indígenas y afrodescendientes participantes proponen a las instituciones del gobierno y el Estado colombiano –Ministerios del Interior, Ambiente y Ministerio los casos – situaciones – de obras, proyectos, actividades o medidas administrativas y legislativas - para las cuales solicitan su apoyo y acompañamiento en la aplicación de los protocolos autónomos con la asesoría de la OIT y ONU DD HH.

4. Participantes

Delegados de pueblos indígenas y afrodescendientes:

1. Pueblo Arhuaco, Confederación Indígena Tayrona - CIT- de la Sierra Nevada de Santa Marta.
2. Pueblo Nasa, Resguardo Indígena de Cerro Tijeras del municipio de Suarez en el norte del Cauca.
3. Comunidades Negras, Consejos Comunitarios del Norte del Cauca de los municipios de Suarez y Buenos Aires.
4. Comunidades Negras, de los consejos comunitarios de los ríos Mayorquín, Raposo y Anchicayá del Palenque el Kongal.

Instituciones e invitados especiales

Ministerio de Ambiente:

- Ministro de Ambiente Dr. Luis Gilberto Murillo

Ministerio del Interior:

- Viceministro para la Participación e igualdad de derechos de Participación, Ministerio del Interior: Dr. Luis Ernesto Gómez Londoño.
- Dirección de Consulta Previa, Dra Claudia Barón, Asesora de la Dirección.
- Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior, para pueblos Indígenas, Dr. Bernardo Pinilla y Dra. Mayra Oros.
- Dirección de Asuntos para Comunidades Negras Palenquera y Raizal, Ministerio del Interior, Dr. Libardo Asprilla y Dra. Gisela Pérez

Organización Internacional del Trabajo – OIT

- Asuntos Étnicos, Dr. Hernán Coronado

Ministerio Público:

- Procurador Delegado para la Prevención en Materia de DD.HH. y Asuntos Étnicos: Daniel Fernando Espinosa Silva.
- Coordinador grupo de Asuntos Étnicos de la Procuraduría General de la Nación: Dr. Danilo Valbuena.
- Defensor Delegado para Indígenas y las Minorías Étnicas: Dr. Pedro Santiago Posada Arango.

Acompañantes y apoyo del proceso -

- ONU DDHH, Representante y Adjunto, funcionarios de las oficinas en terreno de Cali, Barranquilla y Buenaventura, el Equipo de Participación y Pueblos Étnicos del nivel nacional. – Como entidad asesora y de apoyo al proceso de construcción de los protocolos autónomos de los Pueblos étnicos.
- AECID apoyo financiero para el desarrollo de las estrategias de asesoría y acompañamiento en la formulación de los protocolos de relacionamiento para el diálogo intercultural, la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado.

5. Lugar y duración

El evento tendrá lugar el día jueves 29 de junio de las 9:30 a.m. a 12:00 p.m. y una rueda de prensa de 12: 30 a 1:00 pm, en las instalaciones de ONU DDHH en la calle 113 # 7-45, Edificio Teleport, Torre B, Oficina 1101.

6. Metodología

El evento se realizara en cuatro momentos:

- *Primer momento:* el contexto y el marco normativo al que responden los Protocolos Autónomos de los Pueblos étnicos.
- *Segundo Momento:* presentación de las experiencias de trabajo, la construcción de los protocolos y los casos para los cuales los pueblos proponen su aplicación y acompañamiento institucional.
- *Tercer momento:* Valoración de las propuestas por parte de las entidades participantes, posibles acciones para una agenda común a partir de las experiencias y casos presentados.
- *Cuarto momento:* rueda de prensa

7. Equipos y materiales:

- 30 Copias del documento de Protocolo de cada uno de los Pueblos.
- 30 copias de la nota técnica
- Video Beam.

8. AGENDA.- PROPUESTA

Jueves 29 de junio

<u>HORA</u>	<u>ACTIVIDAD</u>	<u>RESPONSABLES</u>
9:00- 9:10	Presentación participantes	Funcionarios, Autoridades Pueblos Étnicos; ONU DDHH
9:10- 9:30	Intervenciones de Apertura: 1. El Mandato de ONUDDHH y el reconocimiento de los derechos de los pueblos étnicos. 5” 2. El derecho a la participación y los pueblos étnicos. 5” 3. Los derechos ambientales y los pueblos étnicos 5”. 4. Importancia de la cooperación en el reconocimiento de los DH y los derechos de los pueblos étnicos 5”	1. Representante de ONU DDHH Sr. Todd Howland 2. Vice Ministro para la participación e igualdad de derechos Dr. Luis E. Gómez. 3. Ministro de Ambiente Dr. Luis Gilberto Murillo 4. Coordinador General AECID Dr. Carlos Cavanillas

HORA	ACTIVIDAD	RESPONSABLES
9:30 - 10:00 am.	El contexto regional y nacional, la CP y el CPLI retos e iniciativas para una participación efectiva de los pueblos.	Representante OIT Dr. Hernán Coronado Representante Adjunto ONU DDHH Guillermo Fernández Maldonado
10:00 - 11:20	Presentación de experiencias, entrega de los Protocolos de los pueblos y casos priorizados para su aplicación: – Pueblo Nasa de Cerro Tijeras: 20” Protocolo y caso Salvajina –video- – Pueblo Arhuaco SNSM: 20” Protocolo y Caso Ikarwa (Besotes) – video- – Consejos comunitarios de Buenaventura: 20” Protocolo y caso OAP – Consejos Comunitarios del Norte del Cauca: 10” Protocolo.	Autoridades de los pueblos indígenas y afrodescendientes con apoyo de ONU DDHH.
11:20 - 12:00	Intervención del Ministerio Público 1. Procurador delegado para DDHH y asuntos étnicos 10” 2. Defensor delgado para indígenas y minorías étnicas. 10” 3. Comentario de las entidades de Gobierno 20”	Dr. Daniel Fernando Espinosa Dr. Pedro Santiago Posada Ministerio Interior, Relaciones Exteriores
12:00 - 12:10	Invitación a una agenda común para construcción de referentes de consultas previas viables a partir de los casos presentados. 10”	ONU DDHH/ Representante Todd Howland
12:10 - 13:00	Sesión de preguntas y entrevistas por parte de los medios	Funcionarios de los ministerios y Ministerio Público, autoridades de los pueblos con apoyo de ONUDDHH/ Difusión

9. RESULTADOS ESPERADOS

- ✓ Los pueblos indígenas y afrodescendientes participantes presentan los protocolos para el relacionamiento con terceros, la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado ante las entidades de gobierno y el Ministerio Público como una estrategia para dar viabilidad a consultas previas de acuerdo con los estándares internacionales.
- ✓ Las entidades de gobierno concernidas acuerdan iniciar un proceso conjunto de apoyo y acompañamiento a la aplicación de protocolos de relacionamiento, consulta y consentimiento previo, libre e informado de por lo menos tres casos para construir referentes de participación para la protección de la diversidad cultural y natural de los pueblos participantes.
- ✓ La OIT y ONU DDHH asesoran a entidades de gobierno y autoridades de pueblos étnicos en el desarrollo de estrategias para procesos de desarrollo que tomen en cuenta y garanticen la protección de la diversidad cultural y natural mediante el ejercicio del derecho a la consulta previa y el consentimiento previo libre e informado.

10. PASOS A SEGUIR

- ✓ Acordar un espacio de trabajo interinstitucional para la aplicación de los protocolos de consulta en por lo menos 3 casos seleccionados de las experiencias desarrolladas.
- ✓ Sistematizar las experiencias y presentar al país los métodos y procedimientos que permiten el desarrollo de consultas previas de acuerdo con estándares internacionales con participación y acuerdo de las partes.