

Boletín No. 4: Serie sobre el derecho a la consulta previa de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes

Directiva Presidencial del Gobierno Nacional pretende regular el ejercicio del derecho fundamental a la Consulta Previa violando las obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT ratificado por Colombia

El pasado 26 de marzo el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, profirió la directiva presidencial No. 01 de 2010 sobre la “*garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales*”, esta directiva dirigida al vicepresidente, a los ministros del despacho, a los directores de departamentos administrativos y a los organismos del sector central y descentralizado del orden nacional, señala las acciones que requieren consulta previa y las que no, así como los mecanismos para el desarrollo de los procesos de consulta previa. Esta regulación desconoce algunas de las obligaciones del Estado colombiano en la materia, las cuales son reconocidas por el Convenio 169 de la OIT ratificado por el Estado colombiano, y reporta serios problemas de orden constitucional:

1. La directiva presidencial trata un asunto que es reserva de ley estatutaria: De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política, mediante las leyes estatutarias el Congreso regulará los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección. Esto quiere decir que las normas relacionadas con estos temas no pueden tramitarse como leyes ordinarias ni como actos administrativos. Si bien esta norma no admite, de acuerdo con la Corte Constitucional, una interpretación extensiva de acuerdo con la cual cualquier norma relacionada con derechos fundamentales debe ser reserva de ley estatutaria, si establece que “*las leyes estatutarias están encargadas de regular los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección*”¹. En este caso, la directiva presidencial 01 de 2010 se ocupa de regular los elementos esenciales del derecho a la consulta previa, al punto que ha sido presentada por el Gobierno como el paso previo a la presentación de un proyecto de ley estatutaria que aborde integralmente el tema.

La directiva presidencial no asume los principios y estándares internacionales sobre la materia establecidos en el Convenio 169 de la OIT y recogidos por la jurisprudencia constitucional, ni las recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT contenidas en el Informe III(1A) de 2010 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, en particular esta:

“La Comisión insta al Gobierno a asegurar la participación y consulta de los pueblos indígenas en la elaboración de la reglamentación del proceso de consulta referida y remite al Gobierno a las indicaciones que contienen los dos informes del Consejo de Administración mencionados anteriormente en cuanto a los requisitos fundamentales que debe respetar su contenido. La Comisión alienta al Gobierno a solicitar la asistencia técnica de la Oficina al respecto y le solicita que proporcione copia del proyecto de reglamentación referido”.

¹ Sentencia C-226 de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

2. La directiva presidencial al parecer no fue concertada con los pueblos indígenas ni las comunidades afrodescendientes, desconociendo que estas comunidades deben tener conocimiento pleno sobre las medidas que puedan afectarlos.
3. La directiva destaca cuando NO procede la consulta previa, previendo los siguientes casos: “c. Cuando se deban tomar medidas urgentes en materia (...) de violación de derechos humanos” y “d. Cuando el proceso de consulta previa no sea obligatorio de conformidad con ley expresa”. Estas disposiciones dejan ver que en caso de tensión entre la aplicación de derechos fundamentales diferentes a la consulta y la consulta previa, se ha decidido previamente y por medio de un acto administrativo que prevalecerán los primeros.
4. Finalmente, resulta preocupante que la directiva establece *que “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”*; esta disposición deja ver que la directiva concibe el derecho a la consulta como un trámite previo a la implementación o desarrollo de proyectos que puedan afectar a las comunidades afrodescendientes o a los pueblos indígenas, pero que sus resultados no serán tenidos en cuenta si se oponen al desarrollo de los mismos.

Por las razones anteriormente expuestas la Comisión Colombiana de Juristas hace un llamado al gobierno nacional para que respetando los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, revoque esta Directiva y adelante los procesos necesarios para que la regulación del derecho a la consulta previa se haga mediante el trámite contemplado en la Constitución, asumiendo las obligaciones derivadas del Convenio 169 de la OIT y las recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT en su informe de 2010, esto es mediante una ley estatutaria previamente consultada con las comunidades afrodescendientes y los pueblos indígenas, que recoja los estándares internacionales en la materia.

*Mayo 12 de 2010
Comisión Colombiana de Juristas*

Para mayor información, contactar a: Gustavo Gallón Giraldo, Director CCJ (Tel. 7449333, ext. 115)