

**LEY MARCO SOBRE CONSULTA PREVIA E
INFORMADA A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS Y
COMUNIDADES INDÍGENAS**

2013

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El reconocimiento legislativo de los derechos de los pueblos originarios y comunidades indígenas de Nuestra América, ha sido el resultado de una lucha tenaz, sostenida, a veces cruenta, del movimiento indígena y de sus aliados. Durante la época de la guerra de liberación del imperio español, el Libertador Simón Bolívar, a través de decretos y otras disposiciones, dio respuesta a los reclamos de los pueblos originarios contra los abusos, despojo de tierras, atropellos y desconocimiento de sus libertades. El mismo Congreso de la Gran Colombia imbuido por las ideas libertarias en 1821 dictó la “Ley sobre la extinción de los tributos de los indígenas, distribución de sus resguardos y exenciones que se les conceden”, con el propósito de brindar protección a los derechos colectivos, eximir a los pueblos de injustas cargas impositivas y repartir en pleno dominio y propiedad sus tierras de resguardos.

Luego de la conformación de los Estados Nacionales, estos derechos históricos se fueron debilitando, al extremo de llegarse hasta desconocer aquellos que habían sido reconocidos por la misma Corona imperial, de negarse la propia existencia de los pueblos originarios y, coercitivamente, ordenar el reparto individual de las tierras colectivas, con la finalidad de desarticular sus culturas y formas de vida.

Al amparo del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de corte paternalista e integracionista, se desarrollaron leyes y se consagraron regímenes de excepción que pretendían corregir asimetrías sociales de estos sectores particularmente vulnerables de la sociedad, respondiendo a la idea de asimilar a los pueblos originarios a la sociedad mayoritaria, solución que conduciría inexorablemente a su aniquilamiento cultural y extinción.

Los nuevos reclamos de los pueblos originarios y comunidades indígenas -en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, para asumir sus instituciones, formas de vida, definir su propio desarrollo, mantener y fortalecer sus culturas, identidades, idiomas y religiones en el contexto de los Estados donde vivían, obligan a la institución a revisar el Convenio 107, como consecuencia- se aprueba el Convenio N°169, instrumento que reconoce la diferencia al considerar [...] *“la particular contribución de los pueblos originarios y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”*, reconoce a los indígenas como pueblos integrantes de una comunidad nacional, así como obliga a los países miembros de la OIT a tomar medidas para asegurar la igualdad, conservar la diferencia y proteger los derechos específicos que sus normas expresamente les reconocen.

No obstante su consagración en los ordenamientos jurídicos nacionales, en el desarrollo de las normas del Convenio N°169, estos derechos encuentran -en la realidad obstáculos- que los debilitan o impiden su realización. La consulta previa e informada se erige como un mecanismo de protección de estos derechos colectivos, capaz de asegurar su eficacia frente a medidas o acciones de los Estados que directamente o indirectamente los lesionen.

Sin embargo, como ha sido reconocido por los mismos órganos del sistema de las Naciones Unidas, la aplicación de la consulta previa e informada ha generado innumerables controversias; dado los intereses sociales, económicos y políticos que afecta. Ello explica que su tratamiento no sea uniforme en los ordenamientos jurídicos nacionales ni en el Derecho Internacional, así como la escasa doctrina sobre su contenido y alcance producido por los órganos jurisdiccionales.

Como los derechos de los pueblos originarios no pueden concebirse sin el derecho a la tierra, con la cual mantienen un estrecho vínculo espiritual que dependen sus tradiciones, usos, costumbres, expresiones culturales, idiomas, artes, religión, rituales y educación propia, se pretende relegar la consulta previa e informada al tema de la tierra, relacionándola solo con los proyectos de desarrollo a gran escala, a la exploración de yacimientos de petróleo o minas o aprovechamiento de recursos forestales y naturales, que invadan sus territorios.

Sin embargo, la Consulta Previa e Informada, es un mecanismo que permite el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Esta Ley aborda los temas más controvertidos de la Consulta Previa e Informada, relacionados con su ámbito de aplicación, condiciones, principios, situaciones de procedencia, participantes, efectos, reparaciones de los daños causados a los pueblos y comunidades indígenas, como consecuencia de su inobservancia o de su cumplimiento inadecuado y gastos por ella ocasionados. Ha tomado en consideración la experiencia legislativa de otros países, la doctrina internacional y jurisprudencia, sentada por el sistema de Naciones Unidas, aspirando con ello servir como marco de orientación a la legislación sobre la materia de los países miembros de este Parlamento; con el propósito de lograr su tratamiento armónico, evitar la incertidumbre respecto de su alcance así como los conflictos que a diario surgen con ocasión de la aplicación o aplicación inadecuada de este mecanismo concebido para asegurar la protección y la eficacia de los derechos colectivos e intereses de los pueblos originarios.