



La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de conformidad con su artículo 38 en Colombia y Nepal.

Documento de análisis compartido presentado al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas - MEDPI.

Introducción

La Declaración de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP por sus siglas en inglés), nace como un reconocimiento expreso en el marco de este Sistema, de los Derechos de los Pueblos Indígenas y, por ende, se convierte en una carta de navegación para los Estados que lo conforman. Su contenido es, a todas luces la expresión de las aspiraciones que en materia de derechos buscan alcanzar los Pueblos en las siete regiones socio culturales, de materializarse, su pervivencia y la protección de sus territorios, como ecosistemas estratégicos para toda la humanidad, estarían garantizados.

A través del presente informe, NIA TERO en articulación con la Secretaría Operativa de la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas – CDDHHPI¹ de Colombia; Norman Bañol Álvarez, indígena Embera y representante a la Cámara por la circunscripción Especial Indígena² y; Lawyers' Association for Human Rights of Nepalese Indigenous Peoples - LAHURNIP³, presentaremos para su análisis, información actualizada sobre los avances que en Colombia y Nepal han tenido lugar con relación a la puesta en marcha de este instrumento.

Para ello, se observaron los temas identificados en el llamado a contribuciones realizado por el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas- MEDPI, "Leyes, legislación, políticas, constituciones, decisiones judiciales y otros mecanismos en que los Estados hayan adoptado medidas para alcanzar los fines de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 38 de la Declaración". Concretamente se presentarán cinco líneas gruesas de análisis, las cuales serán complementadas con la información contenida en los documentos anexos relacionados a lo largo del texto: i. Posiciones de Colombia y Nepal con relación a la Declaración; ii. Medidas relacionadas con actuaciones legislativas; iii. Medidas relacionadas con actuaciones del ejecutivo; iv. Medidas relacionadas con actuaciones judiciales y, v. Asuntos de importancia en Colombia y Nepal para la revisión del MEDPI, esta última se desarrollará en cada uno de los ítems previamente relacionados.

¹ Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas – CDDHHPI: <https://comisionddhpi.com/index.php>

² H.R. Norman David Bañol Álvarez: <https://www.camara.gov.co/representantes/norman-david-banol-alvarez>

³ Lawyers' Association for Human Rights of Nepalese Indigenous Peoples – LAHURNIP: <https://www.lahurnip.org/>



En ese orden de ideas, cada línea será presentada en el documento como se indicó previamente, respetando los idiomas originales de las fuentes de información citadas.

Colombia y Nepal: posiciones con relación a la UNDRIP:

Para analizar la puesta en marcha de la declaración en ambos países, es indispensable comenzar con las respuestas que los mismos han tenidos con relación a su acogida e implementación a nivel nacional. Así las cosas, de acuerdo con lo informado por la CDDHHPI, en Colombia:

“La postura del Estado Colombiano frente a la Declaración (...) se puede calificar, en términos generales, de incumplimiento. Desde el mismo momento en el que surgió este instrumento internacional Colombia se ha opuesto a su aprobación, prueba de ello es que fue el único país de Latinoamérica que se abstuvo de votar en la Asamblea General a favor de la adopción de la Declaración. Álvaro Uribe Vélez (...) sostuvo un encuentro con las comunidades indígenas del Cauca el 4 de noviembre de 2008. En ese encuentro (...) propuso el entonces presidente, que para avanzar en la aprobación de la Declaración era necesario limitar el alcance de las consultas, que estas se realizaran sin dilaciones y sin derecho de veto (Presidencia, 2008) (...) En el año 2009 el Gobierno Nacional, aun bajo la dirección de Uribe Vélez, cambió la postura para desconocer sus propias propuestas de 2008, al afirmar que la Declaración no constituía un instrumento jurídicamente vinculante” (Ver anexo 1).

Sea del caso anotar que, en 2009, en el marco de las medidas tomadas por el Estado Colombiano en cumplimiento del Auto 004⁴ de dicha anualidad emitido por la Corte Constitucional, respalda la Declaración, disipando “cualquier confusión derivada de la “abstención” de Colombia en la votación en que se adoptó la Declaración el 13 de septiembre de 2007”⁵.

Al respecto, LAHURNIP indica que, en Nepal “The federal government seems reticence in implementation of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP). Thus, there is no specific legal and policy measures for implementation of the (UNDRIP) at the federal level. However, as Nepal is the signatory of the UNDRIP, principally it is the obligation of the state to comply with the provision of this instrument while making plans and policies” (Ver anexo 2).

Medidas Legislativas/Legislative Measures

En lo concerniente a medidas legislativas existentes o que estén en trámite a la fecha, a través de las cuales se busca promover el reconocimiento y reglamentación de la Declaración, en Nepal es posible destacar los siguientes aspectos:

⁴ Auto 004 de 2009, Corte Constitucional Colombiana.

⁵ Colombia, respaldo a la Declaración de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas. Amnistía Internacional. 2009. <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/07/amr230142009spa.pdf>



1. “There is no concrete and specific legislative measure to recognize the customary lands, institutions, practices, and heritages of Indigenous Peoples in federal and provincial level.
2. Some local governments have developed legal instruments referring to the UNDRIP and ILO Convention No. 169 to promote and protect customary lands, institutions, and heritages.
 - 2.1. At least 18 Local governments in the far west province developed law for regulating the customary Institutions/system Barghar of Tharu Indigenous group.
 - 2.2. Kirtipur municipality in Kathmandu also introduced an Act for structuring and regulating the cultural protected area for the Newa: Indigenous Peoples Sahid Lakhan Thapa (in Gorkha district).
 - 2.3. Bhot Khola (in Sankhuwa Sabha district) rural municipality also developed laws to recognize Free, Prior and Informed Consent, promotion and protection of customary practices, way of life and biodiversity.
 - 2.4. Similarly, some of the local units in the Eastern Part of Nepal, particularly Jhapa and Morang district, have recognized some of the Indigenous groups, such as Dhimal, Tharu, as the first nations/citizens of the lands.
3. However, those legal provisions are either inadequate or lack in proper implementations” (Ver anexo 2).

Por su parte el congresista Norman Bañol indicó, en reunión bilateral citada para dialogar sobre la declaración en Colombia, los retos que ha encontrado al tratar de promover su incorporación en el marco normativo colombiano, a través de los canales legislativos correspondientes:

“Desde la expedición de la declaración el gobierno colombiano presentó reservas en materia principalmente de lo que guarda relación con el subsuelo. Esto tiene que ver con la explotación de recursos naturales y el consentimiento previo, libre e informado, como un mecanismo que fortalece la consulta previa y la posibilidad de decir NO o lo que se ha conocido como la posibilidad del veto más allá de las condiciones señaladas por la Corte Constitucional. Esto guarda relación también con el tema de las bases o la presencia militar dentro de los territorios indígenas sin consentimiento o sin consultar previa.

En ese momento los Pueblos Indígenas demandamos la necesidad de que Colombia levantara esas reservas, al llegar al ejercicio legislativo lo hemos incorporado dentro de las agendas que lideramos. Hemos tenido varias reuniones con la cancillería y hemos presentado un proyecto de ley (Ver anexo 3), para que se incorpore la declaración dentro del ordenamiento jurídico colombiano, lamentablemente la posición de la tecnocracia dentro de la cancillería no ha sido favorable a este propósito. Cancillería indica que, como es un documento declarativo, no tiene el mismo trámite legislativo y jurídico que un tratado, insiste que no es necesario incorporar la declaración porque ya Colombia ha venido desarrollando distintos tipos de acciones afirmativas para con los pueblos indígenas, sin embargo, nosotros estamos absolutamente convencidos que es necesario que se adopte. Hemos seguido apostándole a que debe tramitarse por comisión segunda para la ratificación como se hace en el caso de los acuerdos, convenios y tratados de carácter internacional”.



Medidas ejecutivas/Executive Measures

Con relación a las medidas legislativas desarrolladas en Nepal, LAHURNIP destaca dos aspectos:

1. “The planning commission of Nepal developed the fifteenth plan (Fiscal Year 2019/20 – 2023/24) in consultation with the Indigenous Peoples of Nepal. Some fundamental issues of IPs are accommodated in the plan.
2. Similarly, [Indigenous Peoples] took part in the development of the five-year human rights action plan of the government of Nepal and action plan on business and human rights (2003). Some issues pertaining to the [Indigenous Peoples] have been addressed and accommodated. However, those are not sufficient to achieve the ends of the UNDRIP and address the major demands of IPs in Nepal” (Ver anexo 2).

Por su parte, el congresista entrevistado, destaca seis barreras en la implementación y puesta en marcha de la UNDRIP:

1. Falta de difusión hacia adentro: enfocada en las estructuras del movimiento indígena colombiano y sus estructuras organizativas, así como a las comunidades. Por eso no dentro de las prioridades del movimiento indígena. Esta debería ser una de las principales acciones a trabajar.
2. Falta de difusión hacia afuera: dirigida a las entidades del gobierno nacional, las gobernaciones y las alcaldías, pero también hacia los sectores y los actores privados y públicos, no hay promoción, no hay difusión. Cuando hablo del tema hay muchos funcionarios y congresistas que ni siquiera saben de qué estoy hablando.
3. Temor generado en algunos sectores públicos y privados frente a los derechos de los pueblos indígenas y la declaración: los derechos diferenciales en este caso concreto, para los Pueblos Indígenas. Colombia dentro de su constitución reconoce la pluralidad étnica y cultural, ese temor no ha permitido que se avance.
4. Interpretación sesgada de la declaración: especialmente en sectores como el de la minería y las economías asociadas al extractivismo salvaje. Estos sectores saben que los pueblos indígenas estamos en defensa de la madre Tierra, en defensa de la vida, de la biodiversidad y esto va en contra de sus intereses.
5. El debate del subsuelo: esto se conecta con la posición jurídica de la tecnocracia en la Cancillería que le tiene mucho temor al tema del subsuelo. Se debe abrir un debate nacional sobre la explotación de recursos naturales, eso implica que nosotros podamos decidir sobre esos recursos naturales e implicaría inclusive en aquellos sitios que están siendo explotados que se busque un mecanismo no solo de compensación sino de participación.
6. Tensión con las fuerzas militares: se ha vendido la idea que las autoridades indígenas en sus distintas expresiones y organizaciones no permiten la entrada de la fuerza pública a las comunidades. Lo que se ha dicho es que las acciones dentro de los territorios indígenas deben coordinarse con las autoridades indígenas.



Medidas judiciales/Judicial Measures

Sobre las medidas judiciales encaminadas a promover la implementación de la Declaración y, con ello, la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas en los dos países analizados, la CDDHHPI de Colombia enfoca su análisis en dos aspectos: por un lado, revisa los hitos jurisprudenciales liderados por la Corte Constitucional colombiana, en lo concerniente al derecho fundamental a la “Consulta y el Consentimiento Previo, Libre e Informado y, por el otro, estudia la relación entre este y el respeto y funcionamiento de la Jurisdicción Especial Indígena.

Sobre el primero de los temas estudiados, la CDDHHPI señala que:

“La jurisprudencia constitucional en materia de consulta previa no es uniforme del todo y continúa dejando vacíos de interpretación y serias dudas en la aplicación de los principios de la Declaración. Un ejemplo de esto se encuentra en la expedición de la Ley 1955 - Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, en cuyo artículo 161 se imponía una tasa para la realización de la consulta previa. Este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (C-493 de 2020), sin embargo, como lo expresa el salvamento de voto del Magistrado Ibáñez, la decisión dejó de lado temas relevantes, como la vulneración de “los derechos de acceso a la información y a la participación democrática (ii) desconocimiento del deber de consultar con las comunidades étnicas la iniciativa legislativa; (iii) violación del contenido del derecho fundamental a la consulta previa; (iv) violación de la reserva de ley estatutaria; y, (v) violación del principio de legalidad tributaria.” (Salvamento de voto del Magistrado Ibáñez, Sentencia C-493 de 2020)” (Ver anexo 1).

En lo que respecta al segundo de los ítems, la Comisión denuncia la vulneración del derecho a la autonomía y autodeterminación de los Pueblos Indígenas de Colombia y al ejercicio de la justicia propia, debido a la promulgación en 2022 de la Ley 2197 por medio de la cual “se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones”, dicha norma sigue vigente “ pese a la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 4 de la ley 2197”. Así las cosas, la CDDHHPI alerta que:

“Esta ley fue iniciativa del Gobierno Nacional, que la propuso como una manera de restringir los derechos a la protesta y la movilización popular, luego de que estos fueron ejercidos masivamente en Colombia durante los 2019 y 2021, a causa de las medidas regresivas propuestas por el gobierno de Iván Duque. Como una represalia y en franco desconocimiento de los derechos fundamentales y de la voz popular, el Gobierno Nacional de ese entonces promovió una reforma al Código Penal que restringió importantes derechos fundamentales de los movimientos y las organizaciones sociales, entre ellas, de los pueblos indígenas” (Ver anexo 1).

Por su parte, sobre los avances del reconocimiento y uso de la declaración en Nepal a través de medidas jurisprudenciales, LAHURNIP resalta:

1. “Court has recognized the UNDRIP and ILO Convention No. 169 while issuing its verdicts. For instance, the cases of Bhuvan Baramu et al. v. Prime Minister and the Council of Ministers et.al that issued directive order in the name of the government of Nepal for formulation necessary laws to



implementation the Constitutional provisions regarding protected, special, and autonomous region (Const. of Nep. art 56.5) of Barams of Gorkha district of Nepal.

2. Similarly, in the decision of several cases filed by the Lawyers' Association for Human Rights of Nepalese Indigenous Peoples (LAHURNIP) also have been referred the aforesaid international human rights instruments. But, there is no specific judicial decision for full implementation of the UNDRIP.
3. Non-State Actors Interventions (Private/Corporate Sectors) and Multi-lateral Development Banks Corporate and private sectors and Multi-lateral development banks engaged in development initiatives, particularly hydro power and high voltage transmission lines projects, such as Likhu, Khimti-2, Upper Trishuli-1 etc., have been accommodating provision of UNDRIP in their documents such as IEE, EIA etc. However, there lack effective implementation that lead to violation of IPs lands and cultural rights” (Ver anexo 2).

Bibliografía

Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. COMENTARIOS A LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Bogotá D.C. 2024.

Lawyers' Association for Human Rights of Nepalese Indigenous Peoples – LAHURNIP (2024). Laws, legislation, policies, constitutions, judicial decisions, and other mechanisms in which States have adopted measures to achieve the purposes of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, in accordance with Article 38 of the Declaration. 2024.

Amnistía Internacional. Colombia, respaldo a la Declaración de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas. Amnistía Internacional. 2009.

Corte Constitucional (2009a). Auto 004 del 26 de enero de 2009. Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 21 de septiembre de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. (Auto número 004/09). Bogotá D.C.: Corte Constitucional. Copia tomada directamente de la Corporación. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a004-09.htm>