

Sentencia C-030/08

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT-Hace parte del bloque de constitucionalidad/ CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRAB AJO-Prevé una manifestación del derecho de participación de las comunidades indígenas en el trámite de adopción de medidas legislativas o administrativas que las puedan afectar/CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRAB AJO-Fijó como obligatoria la consulta de las comunidades indígenas y tribales que pudieran afectarse con medidas legislativas

El derecho general de participación que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con nuestro ordenamiento superior, encuentra una manifestación especial en las previsiones del convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y conforme a las cuales los gobiernos deben "... 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".

OMISION DE CONSULTA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y TRIBALES EN PROCESO DE FORMACION DE LA LEY FORESTAL-No constituye un vicio de forma/OMISION DE CONSULTA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y TRIBALES EN PROCESO DE FORMACION DE LA LEY FORESTAL-Constituye un vicio referido al contenido material, por cuanto afecta la materialidad misma de la ley

INEXEQUIBILIDAD POR OMISION DEL DEBER DE CONSULTA Y NO POR CONTENIDO MATERIAL DE LA LEY-Configuración por vulneración del derecho fundamental de consulta previa a los pueblos indígenas y tribales

Cuando se plantea un cargo por omisión del deber de consulta, sin que previamente se hayan establecido en el ordenamiento jurídico las reglas de procedimiento aplicables a dicha consulta cuando se trate de hacerla efectiva frente a medidas legislativas, no puede sostenerse que se está ante un vicio de procedimiento, puesto que, no puede la Corte "... prescribir como obligatorio un determinado procedimiento, que no ha sido previsto ni por la Constitución, ni por la Ley, para el trámite de proyectos normativos ante el Congreso de la República, ... [y] escapa a la competencia de esta Corporación la creación de trámites que no contempla el ordenamiento positivo..", no es menos cierto que no está clara la manera como el desconocimiento de un eventual derecho de consulta de las comunidades indígenas y tribales, previa a la adopción de una medida legislativa, afecta el contenido material de la correspondiente ley. Así, por ejemplo, podría ocurrir que en una materia respecto de la cual pudiese predicarse el deber de consulta, se expidiese una ley sin haberse cumplido con ese requisito, pero en cuyo contenido material no se observase una oposición con las disposiciones superiores. De este modo la eventual inconstitucionalidad surgiría por la omisión de la consulta en si misma considerada, no por el contenido material de la ley. Se estaría en tal hipótesis ante la vulneración de un derecho, que como se verá, ha sido catalogado por la jurisprudencia como fundamental, pero sin que resulte claro de qué forma esa omisión puede configurarse como un vicio de inconstitucionalidad de la ley.

PARTICIPACION DEMOCRATICA-Protección constitucional/PARTICIPACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES-Obligación de consultarlos en relación con medidas administrativas o

legislativas que los afecten

La Corte Constitucional ha puntualizado que, en cuanto hace a los pueblos indígenas y tribales, una de las formas de participación democrática previstas en la Carta es el derecho a la consulta, previsto de manera particular en los artículos 329 y 330 de la Constitución, que disponen la participación de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios, y que tiene un reforzamiento en el Convenio número 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente/CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS-Materias en que dicha consulta tiene carácter obligatorio

La Corte, en la Sentencia C-208 de 2007 expresó que la obligación impuesta al Estado, de consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, es expresión concreta de los artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevén la participación previa de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Para la Corte, existe un nexo muy claro entre la consulta como mecanismo de participación y la defensa de la integridad cultural de las comunidades étnicas. Hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios. Es claro, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio. Así por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS-No toda medida legislativa que concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta

Tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley. Las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito,

aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.

DEBER DE CONSULTA A LA COMUNIDAD INDIGENA Y TRIBALES-Expresión del derecho a la participación

OMISION DEL DEBER DE CONSULTA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y TRIBALES-Consecuencias jurídicas

Como se ha dicho por la jurisprudencia constitucional, las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno. En primer lugar, ha sido reiterado por la jurisprudencia que ese derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias. Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley. En ese evento, sería posible encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales. Si la ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas. En ese caso, en la medida en que la ley general estuviese llamada a aplicarse a los indígenas, se decretaría una omisión legislativa por ausencia de normas específicas y previamente consultadas.

CONSULTA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y TRIBALES-No puede reemplazarse con actividades de socialización ni con medidas de depuración de aspectos críticos

INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY FORESTAL POR OMITIR CONSULTA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y TRIBALES

Si bien existe un margen de flexibilidad en torno a la manera como debe hacerse efectiva la consulta, en la medida en que no existen desarrollos legislativos sobre la materia y que, inclusive, la exigencia de que la consulta sea previa, en materia de medidas legislativas no es absoluta en relación con el momento de presentación del proyecto de ley, no es menos cierto que un proyecto de la dimensión, la complejidad y las implicaciones del que pretenda regular de manera integral los asuntos forestales, exigía que, como condición previa a su radicación en el Congreso, el gobierno adelantara un ejercicio específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales, que permitiera hacer efectivo su derecho de participación. Dicho proceso habría permitido identificar dificultades, establecer las discrepancias relevantes en las aproximaciones, buscar alternativas, y, en todo caso, propiciar que el debate en el Congreso se enriqueciera con el aporte de posiciones previamente decantadas en las que, si bien no era imperativo el consenso, si permitirían apreciar con nitidez los aspectos que desde la perspectiva de las comunidades podrían resultar problemáticos. Por esas razones, no son suficientes, ni las actividades de socialización general del proyecto, ni las medidas unilaterales orientadas a depurarlo de los aspectos que pudiesen considerarse críticos desde la perspectiva de las comunidades indígenas y tribales, sino que se requería un proceso de consulta que respondiera a los lineamientos del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, en las condiciones que se han decantado por la jurisprudencia constitucional.

Referencia: expediente D-6837

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.

Demandantes:

Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El dieciocho de mayo de 2007, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado presentaron demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.

Mediante Auto del tres de julio de 2007, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda radicada bajo el número D-6837, fijar en lista la norma acusada por el término de diez días con el fin de otorgar la oportunidad a todos los ciudadanos de impugnarla o defenderla, y dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991. En el Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Director de la Organización Nacional Indígena de Colombia, al Director del Proceso de Comunidades Negras de Colombia, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Javeriana y Nacional, para que si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la Ley 1021 de 2006, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 46.249, del 24 de abril de 2006.

“LEY 1021 DE 2006

Diario Oficial No. 46.249 de 24 de abril de 2006

“Por la cual se expide la Ley General Forestal”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

OBJETO DE LA LEY, PRINCIPIOS, INTERÉS ESTRATÉGICO Y PLANIFICACIÓN

ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto establecer el Régimen Forestal Nacional, conformado por un conjunto coherente de normas legales y coordinaciones institucionales, con el fin de promover el desarrollo sostenible del sector forestal colombiano en el marco del Plan Nacional de Desarrollo Forestal. A tal efecto, la ley establece la organización administrativa necesaria del Estado y regula las actividades relacionadas con los bosques naturales y las plantaciones forestales.

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS Y NORMAS GENERALES. En el desarrollo de los objetivos y estrategias de la política forestal, el Régimen Forestal Nacional se rige por los siguientes principios y normas generales:

1. Se declara de prioridad nacional e importancia estratégica para el desarrollo del país la conservación y el manejo sostenible de sus bosques naturales y el establecimiento de plantaciones forestales en suelos con vocación forestal, los mismos que se ejecutarán en armonía con los instrumentos relevantes de Derecho Internacional de los que la República de Colombia es parte signataria.

2. Se instituye como cláusula de sujeción institucional al Régimen Forestal de la Nación el uniforme sometimiento de todas las instituciones públicas del país que participen en el desarrollo del sector forestal, a las normas, estrategias y políticas nacionales de dicho Régimen, en la perspectiva de garantizar la organicidad y la coherencia requeridas como condición esencial para propiciar la inversión sostenida y creciente en el sector forestal, brindando a los agentes económicos y actores forestales en general, un marco claro y universal de seguridad jurídica. Dicha cláusula opera sin perjuicio de las autonomías y potestades acordadas por la ley a las autoridades ambientales y territoriales, así como a las comunidades indígenas y afrocolombianas.

3. La conservación de la región amazónica y del Chocó biogeográfico serán materia de medidas especiales a establecerse por el Gobierno Nacional, debiendo adoptar las decisiones que garanticen la efectiva operatividad de lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley 99 de 1993.

4. Las acciones para detener la deforestación y la tala ilegal de los bosques, así como para promover el desarrollo sostenible del sector forestal, deberán ser adoptadas y ejecutadas de manera conjunta y coordinada entre el Estado, la sociedad civil y el sector productivo, propendiéndose al acceso equitativo a los recursos y a su aprovechamiento integral, en el marco de los requerimientos básicos para la conservación de los ecosistemas y su diversidad biológica.

5. El Estado promoverá el desarrollo del sector forestal como un reconocimiento de los beneficios económicos, sociales y ambientales que el mismo genera para el país. Se declara el desarrollo del sector forestal como una tarea nacional prioritaria para la consecución de la paz y la convivencia ciudadana.

6. El fomento de las actividades forestales debe estar dirigido a la conservación y manejo sostenible de los ecosistemas, a la generación de empleo y al mejoramiento de las condiciones de vida de las poblaciones rurales y de la sociedad en general.

7. El Estado estimulará el estudio, la investigación científica, la asistencia técnica, la transferencia tecnológica, la protección fitosanitaria, así como el rescate, la conservación y la protección de los conocimientos ancestrales y tradicionales y su divulgación, como elementos fundamentales para el manejo sostenible de los bosques naturales y el desarrollo de plantaciones forestales.

8. Objetivo del manejo integral de los bosques naturales es mantener un nivel sostenible de productividad sus recursos forestales maderables y no maderables y sus servicios ambientales, conservando sustancialmente las calidades originales de sus ecosistemas y de su diversidad biológica.

9. A fin de generar un proceso creciente de acatamiento voluntario de las normas legales del Régimen Nacional Forestal, el Estado promoverá, en el ámbito nacional, departamental y municipal, la difusión masiva de la importancia y los valores de los bosques.

10. El Estado garantiza el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la libre toma de decisiones, dentro del marco de la Constitución y la ley, respecto de las actividades forestales de carácter sostenible que desearan emprender en sus territorios, conforme a la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993, y demás normas complementarias.

11. Las plantaciones forestales, al igual que los sistemas agroforestales, cumplen una función fundamental en la producción de energía renovable, el abastecimiento de materia prima, el suministro de bienes y servicios ambientales, la ampliación de la oferta de recursos de los bosques, la generación de empleo y el desarrollo socioeconómico nacional, por lo cual el Estado estimulará su desarrollo en las tierras que no cuenten con cobertura boscosa natural.

12. Las líneas de política nacional se desarrollarán regionalmente atendiendo a las particularidades de cada región. La gestión de la conservación y el manejo sostenible de los bosques naturales debe ser descentralizada y participativa, sin perjuicio de la cláusula de sujeción institucional al Régimen Nacional Forestal. En todo caso, el Estado fomentará el uso de los bosques naturales con claros objetivos sociales, culturales, económicos y ecológicos.

13. Las plantaciones forestales con fines de protección serán establecidas o promovidas por los organismos públicos, nacionales o regionales en los espacios que lo requieran con fines de recuperación de suelos, protección de cuencas hidrográficas, restauración vegetal de áreas protectoras, conservación de la biodiversidad y demás servicios ambientales.

14. El Estado establecerá y reglamentará los mecanismos específicos de asistencia técnica forestal requeridos para el cabal cumplimiento de la presente ley.

15. Se reconoce el vuelo forestal como el derecho que tiene el titular o el propietario de una plantación forestal privada debidamente registrada, para constituir sobre una plantación futura, una garantía con cualquier entidad financiera. Para todos los efectos jurídicos, se entiende que los árboles son bienes muebles por anticipación conforme lo establecido en el artículo 659 del Código Civil.

16. En ningún caso la presente ley permitirá tratamientos distintos a los consagrados en la legislación vigente para las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

17. Se reconoce el ecoturismo sobre los bosques, como una estrategia fundamental para su conservación en pie y el mantenimiento de la biodiversidad y los servicios ambientales.

El desarrollo de los principios anteriormente señalados se ajustará a las prioridades de inversión contenidas en Plan Nacional de Desarrollo para el respectivo período, de conformidad con la Constitución Política y la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.

ARTÍCULO 3o. INTERÉS PRIORITARIO E IMPORTANCIA ESTRATÉGICA. Se declara de interés prioritario e importancia estratégica para la Nación las actividades relacionadas con el establecimiento, manejo y aprovechamiento de plantaciones forestales; la conservación y el manejo sostenible de los bosques naturales y de los sistemas agroforestales; la industrialización y/o comercialización de los productos y servicios forestales, así como el conocimiento y la investigación forestal, de conformidad con las prioridades de inversión contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo para el respectivo período.

CAPITULO II.

INSTITUCIONALIDAD Y COMPETENCIAS

ARTÍCULO 4o. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, es la entidad atribuida de competencia para la formulación de la política nacional de gestión sostenible de los bosques naturales, protección de los bosques frágiles y restauración de los ecosistemas forestales degradados, a cuyo efecto expedirá las normas requeridas para su ordenación, protección, control, administración, conservación y aprovechamiento sostenible.

ARTÍCULO 5o. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como organismo rector de la producción agropecuaria, forestal y pesquera, es la entidad competente para:

- a) Formular la política nacional de producción forestal;
- b) Expedir las normas de fomento requeridas, y
- c) Promover las plantaciones forestales de carácter productor a través de núcleos forestales, así como la producción forestal mediante cadenas productivas.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de estas funciones aquellas relacionadas con plantaciones forestales que tengan fines exclusivamente protectores, las cuales son atribuciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en un plazo no mayor de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley, establecerá los arreglos institucionales y mecanismos pertinentes a los efectos previstos por la Ley 139 de 1994, las normas tributarias pertinentes y las demás normas que las modifiquen o sustituyan. Para tal fin, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, la cobertura institucional, la capacidad operativa y la idoneidad técnica.

ARTÍCULO 6o. REGLAMENTACIÓN DE ÁREAS FORESTALES. Los criterios para la definición y reglamentación de las áreas forestales serán definidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en coordinación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Departamento Nacional de Planeación.

ARTÍCULO 7o. CONSEJO NACIONAL FORESTAL. Créase el Consejo Nacional Forestal como un órgano de coordinación y concertación de la política forestal nacional. El Consejo estará integrado por los siguientes miembros: el Director del Departamento Nacional de Planeación, los Ministros de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Comercio, Industria y Turismo, el Alto Consejero de la Acción Social, o sus delegados y dos (2) representantes de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, un (1) representante de los gremios del sector forestal productivo nacional, un (1) representante de las organizaciones de profesionales de Ingeniería Forestal, un (1) representante del Consejo Nacional de la Cadena Forestal, un (1) representante del sector minero energético nacional, un (1) representante de los decanos de las Facultades de Ingeniería Forestal, un (1) representante de los centros de investigación forestal, dos (2) representantes de los Pueblos Indígenas, dos (2) representantes de las Comunidades Afrocolombianas, dos (2) representantes de las comunidades de las zonas de reservas campesinas declaradas y un (1) representante de las organizaciones ambientales no gubernamentales.

PARÁGRAFO 1o. La Secretaría Técnica del Consejo Nacional Forestal estará a cargo de la gerencia del Plan Nacional de Desarrollo Forestal, quien convocará.

PARÁGRAFO 2o. El Consejo Nacional Forestal deberá reunirse por lo menos una (1) vez cada cuatro (4) meses y tendrá la facultad de expedir su propio reglamento. La forma de elección de los representantes a este Consejo será definida por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 8o. FUNCIONES. El Consejo Nacional Forestal tendrá las siguientes funciones:

1. Asesorar la formulación, implementación, ejecución y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo Forestal y de los planes de desarrollo forestal regionales.
2. Formular mecanismos de fomento para la industrialización y mercadeo de productos provenientes de plantaciones forestales y del bosque natural.
3. Procurar el fortalecimiento de los programas de crédito forestal para que sean oportunos y adecuados.
4. Actuar como espacio de concertación entre el sector público y el sector privado para

acordar acciones, medidas y mecanismos que permitan alcanzar los propósitos y metas del desarrollo forestal sostenible fijados en el Plan Nacional de Desarrollo Forestal, en coordinación con la función de concertación establecida con el Consejo Nacional de la Cadena Forestal.

5. Analizar y proponer mecanismos de coordinación y articulación de la política forestal con las otras políticas sectoriales de la economía nacional.

6. Promover la suscripción de convenios de cooperación técnica con empresas u organismos, públicos o privados, nacionales o extranjeros, interesados en realizar actividades forestales.

7. Impulsar la formulación, promoción y desarrollo de proyectos de venta de servicios ambientales en Colombia y en el exterior.

8. Las demás que le señale el reglamento.

ARTÍCULO 9o. DEPENDENCIAS ESPECIALES FORESTALES. <Ver Notas del Editor> El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Ideam, y el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incóder, en un plazo de un año a partir de la sanción de la presente ley, deberán establecer dentro de sus estructuras orgánicas y con recursos humanos de su propio plantel, las respectivas dependencias especiales forestales con el fin de desempeñar las funciones que les corresponden conforme a la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. En el marco de su autonomía, las Corporaciones Autónomas Regionales y Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, deberán establecer las dependencias especiales forestales a que se refiere el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. COMITÉS REGIONALES DE CONTROL Y VIGILANCIA. Con el fin de realizar esfuerzos comunes y actividades coordinadas para controlar la movilización de los productos provenientes de los bosques, créanse los comités regionales de control y vigilancia, conformados por las autoridades ambientales competentes, la comunidad, las fuerzas militares, la Policía Nacional, el DAS, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, representantes del gremio productivo y de los entes territoriales. Estos Comités apeararán con fundamento en la normativa vigente en la materia.

PARÁGRAFO 3o. COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE DEFENSA. Las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), prestarán apoyo a las autoridades ambientales, a los entes territoriales y a la comunidad, en defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y en las funciones y acciones de control y vigilancia previstas por la Ley 99 de 1993

CAPITULO III.

PLANIFICACIÓN

ARTÍCULO 10. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO FORESTAL. El Plan Nacional de Desarrollo Forestal, PNDP, adoptado por el Gobierno Nacional constituirá el marco orientador de la política de desarrollo forestal del país. Dicho plan deberá actualizarse y ejecutarse a través de programas y proyectos forestales regionales, departamentales y/o municipales, de conformidad con las prioridades de inversión contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo, para el respectivo período.

PARÁGRAFO. En todo caso, el Plan Nacional de Desarrollo Forestal deberá considerar como mínimo los siguientes aspectos:

1. Un enfoque ecosistémico para la conservación y manejo sostenible de la biodiversidad a los bosques.
2. Programas de ordenación, conservación y restauración de ecosistemas forestales.
3. Programa de desarrollo de cadenas forestales productivas.
4. Programa de desarrollo institucional.
5. Una estrategia de sostenibilidad financiera.

ARTÍCULO 11. PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN FORESTAL. Las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible elaborarán y aprobarán mediante acto administrativo,

en un plazo no mayor de dos (2) años a partir de la vigencia de la presente ley, el Plan General de Ordenación Forestal de sus respectivas jurisdicciones, incluyendo las áreas que forman parte de las reservas forestales, conforme a lo establecido por la presente ley.

PARÁGRAFO. En tanto se elabore y apruebe el Plan General de Ordenación Forestal de cada jurisdicción, el aprovechamiento forestal se regirá conforme a la normatividad existente para tal fin.

TITULO II

BOSQUES NATURALES Y PLANTACIONES FORESTALES

CAPITULO I

CLASIFICACIÓN DE LAS TIERRAS FORESTALES

ARTÍCULO 12. CLASIFICACIÓN. Para efectos de la ordenación y manejo forestal sostenible, las tierras oficialmente declaradas de vocación forestal conforme a la legislación de la materia, serán clasificadas mediante acto administrativo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, en:

1. Areas forestales de protección. Corresponden a las que deben conservar su cobertura boscosa natural, con el fin de proteger los recursos naturales renovables y brindar otros servicios ambientales.

2. Areas forestales de producción. Corresponden a las destinadas a la realización de plantaciones forestales, incluyendo las tierras degradadas y no declaradas de protección. Tienen carácter de tierras forestales de producción, para todo lo que les convenga, las que estando o pudiendo legalmente ser destinadas a otros usos, sus propietarios voluntariamente asignen a plantaciones forestales o sistemas agroforestales y mientras según la soberanía de su voluntad no decidan en distinto.

ARTÍCULO 13. AREAS DE RESERVA FORESTAL. Son áreas de reserva forestal las extensiones territoriales que, por la riqueza de sus formaciones vegetales y la importancia estratégica de sus servicios ambientales, son delimitadas y oficialmente declaradas como tales por el Estado, con el fin de destinarlas exclusivamente a la conservación y desarrollo sustentable.

PARÁGRAFO 1o. En un plazo máximo de tres años a partir de la vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional deberá delimitar, consolidar y declarar las áreas de reserva forestal existentes para adecuarlas a los principios y objetivos de la presente ley. Conforme a este ejercicio se elaborará el mapa actualizado de las áreas de reserva forestal de la Nación, debiendo establecer las medidas pertinentes para su monitoreo y control efectivo.

PARÁGRAFO 2o. Las áreas de reserva forestal sólo podrán ser declaradas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial cuando las mismas sean del orden nacional, y por las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible cuando se trate de Áreas de Reserva Forestal del orden regional. El Gobierno Nacional establecerá reglamentariamente el procedimiento para las declaratorias y el registro correspondiente. En todo caso, antes de una declaratoria de Área de Reserva Forestal se procederá a elaborar los estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales pertinentes, así como al levantamiento de un censo catastral de los espacios cuyos titulares ostenten derechos adquiridos. Cuando por interés nacional deba procederse a la expropiación se determinará, bajo los criterios de valorización vigentes sobre la materia, el valor monetario para su adquisición por negociación directa o por vía expropiatoria. Para el efecto de las expropiaciones el acto de declaratoria deberá consignar la fuente de financiamiento.

CAPITULO II

BOSQUE NATURAL

ARTÍCULO 14. BOSQUE NATURAL. Para efectos de la presente ley, se denomina bosque natural al ecosistema compuesto por árboles y arbustos con predominio de especies autóctonas, en un espacio determinado y generados <sic> espontáneamente por sucesión natural.

ARTÍCULO 15. TIPOS DE APROVECHAMIENTO. El aprovechamiento de productos maderables y no maderables de los bosques naturales puede ser:

Doméstico. Son los que se efectúan exclusivamente para satisfacer las necesidades básicas elementales y uso doméstico. Dentro de los propósitos asociados y para reducir la tala doméstica indiscriminada y potenciar el aprovechamiento doméstico sostenible de los bosques, el Gobierno Nacional promoverá el uso masivo de energéticos sustitutivos de la leña.

Comercial. Cuando tiene por fin generar beneficios económicos a partir de su aprovechamiento, uso y transformación, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la presente ley.

Científico. Cuando el fin es adelantar estudios o investigaciones básicas o aplicadas sobre los recursos forestales.

Especiales. Son los realizados para la ejecución de obras o actividades de interés nacional que impliquen el cambio temporal o definitivo de la cobertura boscosa. Salvo que sea materia declarada por ley o decreto del Gobierno Nacional, la declaratoria de interés nacional será efectuada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

PARÁGRAFO 1o. De la compensación por permisos especiales. El titular del permiso de aprovechamiento forestal especial, pagará una compensación por el aprovechamiento a la autoridad ambiental competente, el cual se calculará con base en los costos directos de plantación y mantenimiento de un área equivalente al área intervenida de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Por ministerio de la ley. Es el uso consuetudinario, gratuito y sin exclusividad de los recursos naturales de dominio público, que hacen sin que necesiten permiso los habitantes del territorio nacional para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales de uso doméstico, en cuanto con ello no se violen disposiciones legales o derechos de terceros.

Por autorización. El aprovechamiento forestal de bosques de propiedad privada está condicionado a previa autorización al propietario del terreno, constituido por el acto administrativo que la otorga, conforme al reglamento y las normas subsidiarias de la materia.

Por permiso. Está referido a los derechos de aprovechamiento en bosques públicos bajo condiciones de duración y volumen señalados por el reglamento, que se conceden directamente por la autoridad ambiental competente en virtud de razones especiales debidamente justificadas en el acto administrativo que los otorga, tales como extensión insuficiente para una concesión u otros. Asimismo se adquieren por permiso los derechos de aprovechamiento de tipo científico y especial.

Concesión forestal. El derecho de aprovechamiento comercial en bosques públicos de producción forestal se obtiene por concesión otorgada en licitación pública, cuya vigencia y prórroga están sujetas a los turnos de corta establecidos en el Plan de Manejo Forestal, y a los resultados de auditorías forestales periódicas, conforme al reglamento que se expida para el efecto.

Con el fin de garantizar a las comunidades el manejo sostenible de los bosques, el Gobierno Nacional establecerá un porcentaje razonable de los bosques públicos de producción forestal de cada localidad o región, que será destinado al otorgamiento de concesiones a agrupaciones y/o asociaciones comunitarias, mediante mecanismos que garanticen la transparencia del proceso y la igualdad de oportunidades de los petitionarios.

Asociación. Es el aprovechamiento de bosques de dominio público en áreas de producción forestal a través de contrato de asociación entre el administrador del recurso o una entidad pública, y un privado.

PARÁGRAFO 1o. Con el propósito de garantizar el aprovechamiento racional y el uso sostenible de los recursos forestales (maderables y no maderables) en los términos de la presente ley, los derechos de aprovechamiento que se otorguen podrán ser objeto de suspensión o terminación por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por incumplimiento de condiciones esenciales de sostenibilidad establecidos por la ley o en el plan de manejo aprobado por la Autoridad Ambiental competente.
2. Por la trasgresión de normas ambientales en un nivel de gravedad que amerite la suspensión o terminación, según motivación del acto administrativo correspondiente

3. Por dar o permitir usos diferentes al aprovechamiento forestal autorizado, en especial la realización de actividades que estimulen o fomenten la bio-piratería.

4. Por la suspensión no justificada de las actividades relacionadas con el derecho otorgado durante un año continuo.

PARÁGRAFO 2o. Tarifa de los servicios de evaluación, seguimiento y monitoreo de los derechos de aprovechamiento forestal. Las autoridades ambientales cobrarán los servicios de evaluación y los servicios de seguimiento y monitoreo de los derechos de aprovechamiento forestal de que trata el presente artículo de conformidad con lo establecido en el artículo 96 de la Ley 633 del 2000.

PARÁGRAFO 3o. Para el caso de las concesiones, además del valor de los servicios de evaluación, monitoreo y control, el valor de la contraprestación económica por el aprovechamiento de los recursos forestales será el resultante de la licitación pública.

PARÁGRAFO 4o. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, se les adjudicará el derecho o la posibilidad de adquirir el dominio ni ningún otro derecho real por prescripción a los concesionarios de tierras forestales baldías de propiedad de la Nación.

PARÁGRAFO. El manejo forestal es sostenible cuando el modo y los ciclos de intervención de los bosques respetan la capacidad de regeneración natural de los mismos y los requerimientos para la conservación de su estructura, composición y diversidad florística, así como de sus suelos, cuerpos de agua y composición faunística en niveles poblacionales sustancialmente estables. En consecuencia, las reglas para la elaboración de los instrumentos de manejo y para la evaluación de los mismos deberán obedecer a los principios, criterios e indicadores de sostenibilidad o a esquemas de certificación internacionalmente reconocidos.

ARTÍCULO 18. TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS. Conforme con el reglamento que para tal fin expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, es atribución legal de la Corporación Autónoma Regional o, en su caso, de Desarrollo Sostenible, de la respectiva jurisdicción, la calificación de las solicitudes y el otorgamiento de cualquier clase de derecho de aprovechamiento forestal en bosques naturales, así como su monitoreo y control, en observancia de los principios de transparencia, debido proceso y revisión de sus actos

administrativos.

PARÁGRAFO 1o. Las solicitudes de aprovechamiento forestal efectuadas antes de la expedición de la presente ley se registrarán por las normas vigentes al momento de su presentación, salvo que convenga a los solicitantes acogerse a la nueva normativa.

PARÁGRAFO 2o. El reglamento que se adopte en materia de aprovechamiento forestal establecerá, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Los procedimientos y requisitos para las solicitudes de aprovechamiento forestal;
- b) Los plazos en los que se debe surtir los trámites;
- c) Las especificaciones técnicas para la elaboración, revisión y aprobación de inventarios forestales y planes de manejo;
- d) Las obligaciones del titular del aprovechamiento;
- e) Las causas de caducidad y/o revocatoria de los derechos forestales;
- f) Los mecanismos de mediación y solución en asuntos relacionados con el tipo de aprovechamiento,

PARÁGRAFO 3o. Salvo lo expresamente dispuesto en la presente ley, las contravenciones y sanciones administrativas y los procedimientos y recursos impugnatorios se registrarán por lo establecido en el Título XII Sanciones y Medidas de policía, artículos 83, 84, 85 y 85 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO 19. APROVECHAMIENTOS FORESTALES POR COMUNIDADES ÉTNICAS. Es derecho exclusivo de las comunidades afrocolombianas e indígenas el aprovechamiento de los recursos forestales de sus territorios, en observancia de las normas legales tutelares de la

conservación y el aprovechamiento forestal sostenible.

En cualquier caso, dicho aprovechamiento deberá surtir el trámite de consulta previa con las comunidades involucradas.

PARÁGRAFO. Para los efectos del aprovechamiento, manejo, uso de los bosques y de la biodiversidad en los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas, previa consulta con sus consejos comunitarios y autoridades tradicionales, el Gobierno Nacional reglamentará en un plazo de doce (12) meses lo dispuesto por la Ley 70 de 1993, en especial lo contenido en sus Capítulos IV y VII.

ARTÍCULO 20. PLAN DE MANEJO FORESTAL. El aprovechamiento comercial de bosques naturales está sujeto a la previa aprobación de un plan de manejo forestal, el mismo que, basado en el inventario forestal, determina la oferta y capacidad de renovación de los recursos, así como las modalidades de intervención y prácticas silviculturales que serán aplicadas para garantizar el uso sostenible del recurso. Dicho plan será elaborado por un ingeniero forestal, agroforestal o por profesionales de carreras afines de acuerdo con los parámetros que determine el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

PARÁGRAFO 1o. El plan de manejo forestal aprobado por la Corporación Autónoma Regional o de Desarrollo Sostenible es parte integrante del acto administrativo que otorga el derecho de aprovechamiento, siendo su fiel cumplimiento requisito esencial para la conservación de tal derecho, tratándose del aprovechamiento científico, el proyecto de investigación tiene mérito de plan de manejo forestal.

PARÁGRAFO 2o. La ejecución del plan de manejo estará a cargo de un agente forestal, quien es responsable del cumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo y en el acto administrativo que lo aprueba. Las recomendaciones del agente forestal son de cumplimiento obligatorio para el titular de la operación forestal a que sirve.

PARÁGRAFO 3o. Las operaciones forestales que se certifiquen conforme a un sistema internacional reconocido de certificación forestal voluntaria gozarán del trato de celeridad administrativa y los beneficios especiales que, por alivio de la carga estatal de monitoreo y control, serán determinados por el reglamento.

ARTÍCULO 21. MONITOREO Y CONTROL. Para el monitoreo y control del aprovechamiento forestal sostenible de bosques naturales se utilizarán los siguientes instrumentos:

a) Manifiestos de aprovechamiento. Son los instrumentos que, en calidad de declaraciones juramentadas sobre el avance de la ejecución del plan de manejo forestal, emitirán solidariamente los titulares de los derechos otorgados y los agentes forestales, conforme las especificaciones que reglamentariamente determine el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial;

b) Manifiestos de abastecimiento de materia prima. Son los instrumentos que, conforme a reglamento emitirán los centros de procesamiento para acreditar que se abastecen exclusivamente de productos procedentes de aprovechamientos forestales legalmente otorgados. En caso de que los productos no se encuentren legalmente amparados, los mismos serán sujetos de decomiso y remate de los productos ilegales, multa por el triple del valor comercial del producto decomisado y clausura del establecimiento por un periodo de entre 15 y 60 días calendario, debidamente justificado por el acto administrativo que la impone;

c) Guía de transporte forestal. Son los instrumentos expedidos por la autoridad competente y que amparan el transporte de productos forestales primarios de bosques naturales. Se presume como productos forestales ilegales sujetos a decomiso y remate conforme a reglamento, los que en su transporte, almacenamiento, procesamiento y comercialización no se encuentren amparados por dichos instrumentos. Los vehículos que se presten al transporte ilegal de productos del bosque están sujetos a su decomiso y remate o sanción alternativa de multa por el triple del valor de la carga decomisada, de acuerdo a circunstancias atenuantes debidamente justificadas en el acto administrativo que la determine;

d) Inspecciones forestales. Son las verificaciones efectuadas por parte de las autoridades competentes y de policía en bosques, en centros de procesamiento, en puestos de control fijos y móviles y en puestos de aduana, así como las auditorías forestales, conforme al reglamento. Producen mérito oficial las inspecciones y auditorías de las operaciones certificadas por el sistema internacional de certificación forestal voluntaria. Cuando el producto forestal no esté amparado por un derecho concedido por la autoridad competente, se procederá al decomiso de los productos y medios utilizados para la infracción y se le impondrá una multa por el triple del valor comercial del producto.

PARÁGRAFO 1o. No se podrá efectuar la eliminación de bosques naturales con fines de ejecución de actividades agropecuarias ni de establecimiento de plantaciones forestales, con excepción de los aprovechamientos realizados para la ejecución de actividades de interés

nacional.

PARÁGRAFO 2o. Cualquier proceso de deforestación irregular será sujeto de multa por el triple del valor comercial en el mercado interno de la madera apeada, el decomiso y remate de los productos forestales y de los medios utilizados para ello.

Los montos líquidos resultantes de las multas y remates serán manejados en cuentas especiales y destinados exclusivamente al fortalecimiento de las actividades de prevención, monitoreo y control de la deforestación irregular.

PARÁGRAFO 3o. Se considera a los ingenieros forestales, agroforestales y/o profesionales de carreras afines, en su calidad de responsables de la planeación y ejecución de operaciones forestales debidamente autorizadas, como agentes auxiliares de la autoridad competente, bajo la denominación de agentes forestales, cumpliendo en el uso de sus atribuciones funciones públicas y dando fe pública los instrumentos que suscriban e incurriendo en el delito de falsedad ideológica en documento público tipificado por el artículo 286 del Código Penal, sin perjuicio de lo consignado en el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), en caso de consignar falsedades o callar total o parcialmente la verdad en relación con las operaciones a su cargo.

PARÁGRAFO 4o. El monitoreo y control de las operaciones forestales podrán ser efectuados directamente por la autoridad competente o delegados a profesionales forestales o afines y a personas jurídicas dedicadas a la actividad u otras entidades públicas, de acuerdo al reglamento.

CAPITULO III

PLANTACIONES FORESTALES

ARTÍCULO 22. PLANTACIÓN FORESTAL. Se entiende por plantación forestal el cultivo originado por la intervención directa del hombre.

Se entiende a su vez por sistema agroforestal, la combinación en tiempo y espacio de especies arbóreas con cultivos agrícolas o ganadería, con el fin de integrar armónicamente

la actividad agropecuaria con la forestal para garantizar la sostenibilidad del sistema productivo.

Es de carácter productor la plantación forestal, o el sistema agroforestal establecido con fines de aprovechamiento comercial y de carácter protector los establecidos con el fin prioritario de generar servicios ambientales o servir a la protección de uno o varios recursos naturales renovables y el ambiente.

PARÁGRAFO 1o. Las plantaciones de carácter protector únicamente podrán ser objeto de aprovechamiento maderable mediante sistemas que garanticen la conservación de la cobertura arbórea suficiente para brindar los servicios ambientales a que están destinadas. A tal efecto, el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal deberá determinar el sistema de corta, extracción y cosecha aplicable.

PARÁGRAFO 2o. El carácter productor o protector está determinado por el registro del mismo ante la autoridad competente al establecerse la plantación forestal.

PARÁGRAFO 3o. Todo sistema agroforestal podrá ser objeto de las prácticas silviculturales requeridas para el desarrollo del cultivo sin que se exija autorización por parte de la autoridad ambiental. El aprovechamiento y la movilización de los productos forestales obtenidos de estos sistemas gozarán del mismo tratamiento de las plantaciones comerciales y no requieren permiso o autorización.

ARTÍCULO 23. DOMINIO. Son de propiedad de la Nación las plantaciones forestales ubicadas en baldíos y demás terrenos de dominio público, establecidas por las entidades públicas o por los particulares en cumplimiento de las obligaciones de reposición, restitución o compensación del recurso.

Son de propiedad privada las plantaciones forestales establecidas por los particulares en terrenos de propiedad privada, así como las efectuadas por el Estado en tierras de particulares por vía de actividades de fomento.

La propiedad de las plantaciones forestales que sean efectuadas por el Estado con la participación de agentes privados quedará sujeta a lo que se establezca en los respectivos contratos.

ARTÍCULO 24. ESTABLECIMIENTO Y APROVECHAMIENTO. Toda plantación forestal, agroforestal de carácter productor realizada con recursos propios, implica el derecho de su titular al aprovechamiento o a darle el destino que determine según la soberanía de su voluntad. Cuando se traten de otros productos del bosque usados para consumo humano entre ellos los derivados de la apicultura, no se podrán anunciar ni comercializar si no tienen las pruebas analíticas tales como Fisicoquímicas, Microbiológicas, Bromatológicas y Organolépticas, le corresponde al Invima la vigilancia y control, y a la Federación Nacional de Apicultores o su delegatario, la expedición de la certificación respectiva.

Cuando excepcionalmente, y por causa de utilidad pública o interés social, el Estado requiriere expropiar tierras con plantaciones forestales, deberá incluirse en la indemnización el valor medio de mercado, al estado de cosecha, de las especies cultivadas, menos el monto de los costos de mantenimiento y manejo que el expropiado tendría que erogar hasta que alcanzaren su madurez. A conveniencia del interés público, la entidad expropiante podrá conceder al expropiado el plazo necesario para la cosecha.

ARTÍCULO 25. CAMINOS O CARRETEABLES FORESTALES. Los caminos o carreteables forestales necesarios para adelantar el aprovechamiento forestal de las plantaciones forestales, se consideran parte integral del proyecto forestal, y no estarán sometidos a permisos o requisitos adicionales distintos a los previstos en la presente ley.

Cuando para la construcción de un camino o carreteable forestal se tenga que ocupar temporalmente un cauce natural o afectar un área de bosque natural, ubicados en el área del proyecto forestal, se cumplirán las condiciones generales que en función de su ulterior recuperación determine el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la correspondiente guía para la construcción de caminos forestales, la cual tendrá carácter vinculante y será definida en un plazo no mayor de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 26. REGISTRO. Toda plantación forestal o sistema agroforestal de carácter productor será registrada ante el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural o ante la entidad delegada por dicho Ministerio, debiendo ser comunicada a la autoridad ambiental de la jurisdicción respectiva con fines de información y estadísticos.

Para el registro de la plantación forestal productora se requiere la siguiente información:

a) Nombre e identificación del titular del cultivo forestal;

b) Acreditación de la propiedad o tenencia del predio;

d) Área del cultivo y especies plantadas;

e) Año de establecimiento;

f) Objetivo de la plantación.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de una plantación forestal con fines de protección, esta deberá registrarse ante la respectiva autoridad ambiental regional, presentando además de la información señalada en el presente artículo el respectivo Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, PEMF.

ARTÍCULO 27. PLAN DE ESTABLECIMIENTO Y MANEJO FORESTAL. Toda plantación forestal, agroforestal o silvopastoril que se establezca con financiación total o parcial de recursos estatales, créditos internacionales canalizados por entidades públicas, cooperación técnica internacional, financiación por la venta de servicios ambientales en el marco de un acuerdo multilateral, las que apliquen para el otorgamiento del Certificado de Incentivo Forestal (CIF), o aquellas que se establezcan en predios de propiedad del Estado, deberá elaborar y obtener la aprobación del Plan de Establecimiento y Manejo Forestal por parte de la autoridad competente, de acuerdo con las reglamentaciones existentes o las que se expidan para el efecto.

PARÁGRAFO 1o. Cuando las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible actúen como ejecutores deberán elaborar el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, el cual será aprobado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

PARÁGRAFO 2o. El Plan de Establecimiento y Manejo Forestal, deberá ser elaborado por ingenieros forestales o profesionales afines con especialización en silvicultura.

PARÁGRAFO 3o. La cosecha de las plantaciones a que se refiere el presente artículo se realizará conforme a lo dispuesto en el Plan de Establecimiento y Manejo Forestal.

ARTÍCULO 28. LIBRE APROVECHAMIENTO Y MOVILIZACIÓN. No se requiere permiso o autorización para el establecimiento y aprovechamiento de plantaciones forestales comerciales o sistemas agroforestales. Así mismo no se requiere guía de transporte forestal para la movilización de sus productos.

Para efectos de transporte, el reglamento determinará la forma de identificar los productos de las plantaciones forestales y los sistemas agroforestales, con el fin de diferenciarlos claramente de los productos de bosques naturales.

PARÁGRAFO 1o. Para la movilización de material vegetal o reproductivo destinado al establecimiento de plantaciones forestales no se requerirá permiso.

ARTÍCULO 29. REPORTE DE VOLUMEN. Toda persona natural o jurídica que realice aprovechamiento y/o movilización de productos forestales derivados de plantaciones forestales deberá reportar a la entidad competente el volumen de la madera producida y movilizada.

ARTÍCULO 30. SILVICULTURA URBANA. Las áreas y recursos forestales al interior de los perímetros urbanos municipales y/o distritales tendrán un tratamiento especial para su administración, información, manejo, aprovechamiento y conservación por parte de las autoridades ambientales competentes, de conformidad al reglamento que expidan conjuntamente el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en coordinación con las entidades competentes del nivel nacional, regional y local.

CAPITULO IV

DE LA PRODUCCIÓN INDUSTRIAL

ARTÍCULO 31. PRODUCCIÓN Y MANEJO. La producción industrial de bienes a partir de materia prima procedente de bosques naturales debe abastecerse exclusivamente de áreas de

aprovechamiento sostenible bajo plan de manejo aprobado por la autoridad competente.

PARÁGRAFO. En el Plan Nacional de Desarrollo se integrará el manejo sostenible de los bosques naturales como un factor de la economía nacional que es determinante para la estabilidad productiva de sus recursos y servicios ambientales, en beneficio de los productores forestales, las comunidades locales, la industria forestal, la sociedad en general y los mercados.

ARTÍCULO 32. DESARROLLO INDUSTRIAL. El Estado promoverá el desarrollo y modernización del sector forestal para aumentar la competitividad de la industria maderera. Para el efecto apoyará la modernización industrial atendiendo los principios del desarrollo sostenible.

TITULO III

FINANCIACION, ESTIMULOS, INCENTIVOS,

EXENCIONES Y GARANTIAS

ARTÍCULO 33. GARANTÍA A LA INVERSIÓN. Para dar seguridad a las inversiones en la cadena forestal el Estado no modificará los contratos celebrados o que se celebren por el término de hasta veinte (20) años, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato, excepto en los casos específicos acordados con el inversionista.

ARTÍCULO 34. GARANTÍAS SOBRE VOLÚMENES APROVECHABLES. Para cualquiera de las clases de derechos con fines comerciales a que se refiere la presente ley, el volumen aprovechable constituye garantía real para transacciones crediticias u otras operaciones financieras; esta norma rige para las plantaciones forestales.

ARTICULO 35. BOSQUES NATURALES DE PROPIEDAD PRIVADA. Los incentivos vigentes y aquellos que se pongan en vigencia para las actividades forestales y agroforestales, son aplicables a la conservación de los bosques naturales de propiedad privada, conforme al reglamento.

ARTÍCULO 36. FOMENTO. El Estado debe promover mediante el otorgamiento de créditos

preferenciales de fomento de hasta treinta (30) años, la exportación de los productos procedentes de plantaciones forestales, sistemas agroforestales.

ARTÍCULO 37. BIENES MUEBLES POR ANTICIPACIÓN. Cuando se trate de bienes muebles por anticipación, de los que trata el artículo 659 del código civil, dichos bienes, podrán ser susceptibles de enajenarse a cualquier título, gravarse, transferirse, o constituirse en propiedad fiduciaria, comodato y usufructo, de manera independiente del bien inmueble al que se encuentran adheridos, de tal suerte que su transferencia no se tenga que hacer de manera simultánea al inmueble donde están ubicados, y su titularidad siempre puede ser escindida.

ARTÍCULO 38. DE LOS CRÉDITOS PUENTE. La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, Finagro, revisarán y ajustarán la reglamentación relacionada con los costos de capital, a fin de facilitar líneas de crédito puente para pequeños reforestadores hasta por el cincuenta por ciento (50%) del valor del CIF, de manera que dicho monto pueda ser reembolsado por Finagro de la cuenta respectiva.

TITULO IV

OTRAS DISPOSICIONES

CAPITULO I

PROTECCIÓN Y SANIDAD FORESTAL

ARTÍCULO 39. PLAN NACIONAL DE PREVENCIÓN, CONTROL DE INCENDIOS FORESTALES Y RESTAURACIÓN DE AREAS AFECTADAS. Adóptase el Plan Nacional de Prevención, Control de Incendios Forestales y Restauración de Áreas Afectadas, de acuerdo con los principios básicos y el plan estratégico que lo define.

Corresponde a la Comisión Nacional Asesora para la Prevención y Mitigación de Incendios Forestales del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, coordinar la puesta en marcha del Plan Nacional de Prevención, Control de Incendios Forestales y restauración de Áreas Afectadas, con las Autoridades Ambientales Regionales y locales.

ARTÍCULO 40. OBLIGACIONES EN MATERIA DE INCENDIOS FORESTALES. Los propietarios, poseedores y tenedores de predios están obligados a colaborar con las medidas que se determinen para prevenir y controlar los incendios forestales, permitir el tránsito de personal que actúe en el control, a cumplir las disposiciones que determine en tal sentido la autoridad respectiva y a prestar la colaboración oportuna, así como los elementos que estén a su alcance para extinguirlos. Igualmente, toda persona está obligada a comunicar inmediatamente la existencia de un incendio forestal a la autoridad más próxima.

ARTÍCULO 41. PROGRAMA NACIONAL DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE PLAGAS Y ENFERMEDADES FORESTALES. El Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y de las entidades adscritas y vinculadas, deberá estructurar y poner en marcha un Programa Nacional de Prevención y Control de Plagas y Enfermedades Forestales que incluya un sistema permanente de diagnóstico, evaluación y alerta temprana de plagas y enfermedades, así como de la condición fitosanitaria de las áreas forestales.

ARTÍCULO 42. MONITOREO E INFORMES. Toda persona natural o jurídica responsable de las actividades forestales de plantaciones, manejo, producción y comercialización de material vegetal está obligada a monitorear e informar a la autoridad competente de los eventos naturales, fitosanitarios que afecten su actividad.

ARTÍCULO 43. TRATAMIENTO DE PLANTACIONES. Toda plantación de carácter público o privado, con focos de plagas o enfermedades que amenacen la sanidad de las plantaciones cercanas, debe ser tratada por su propietario. En los casos estrictamente necesarios, la entidad encargada del control sanitario vegetal o forestal podrá aplicar la corta sanitaria.

ARTÍCULO 44. CONTROL BIOLÓGICO. El empleo de agentes vivos importados para el control biológico de plagas y enfermedades presentes en plantaciones forestales, sólo podrá ser autorizado por la autoridad competente de acuerdo con los requisitos, procedimientos y disposiciones legales que existan sobre la materia.

CAPITULO II

INFORMACIÓN FORESTAL

ARTÍCULO 45. SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN FORESTAL. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Ideam, en coordinación con las entidades competentes

nacionales, regionales y locales, definirá e implementará la estructura y el funcionamiento del Sistema Nacional de Información Forestal, a fin de integrar, registrar, organizar y actualizar la información relacionada con el sector forestal, como base del servicio de información forestal.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas o privadas que capten o generen información forestal están obligadas a suministrar aquella que les fuera requerida con el fin de evaluar y determinar el estado anual de los recursos forestales.

PARÁGRAFO 2o. Anualmente el Ideam elaborará, publicará y divulgará un informe consolidado de las estadísticas forestales a nivel nacional y regional, como parte del servicio de información forestal.

ARTÍCULO 46. MECANISMOS Y MEDIOS. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Ideam, en coordinación con las entidades competentes nacionales, regionales y locales, establecerá los mecanismos y medios que permitan desarrollar el servicio de información forestal.

PARÁGRAFO. Anualmente se elaborará, publicará y divulgará un informe consolidado de las estadísticas forestales a nivel nacional y regional.

ARTÍCULO 47. INVENTARIO FORESTAL NACIONAL. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Ideam, es el responsable de la ejecución y actualización del Inventario Forestal Nacional, con base en los lineamientos que fije el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en coordinación con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible.

CAPITULO IV <sic>

EDUCACIÓN, CAPACITACIÓN, ASISTENCIA TÉCNICA, DIVULGACIÓN, Y PARTICIPACIÓN COMUNITARIA

ARTÍCULO 48. EDUCACIÓN, DIVULGACIÓN Y PARTICIPACIÓN COMUNITARIA. El Estado promoverá conjuntamente con los organismos públicos y privados competentes la

planificación y ejecución de programas de educación divulgación, con el objeto de suministrar a la sociedad información acerca de la investigación, la ecología forestal, el manejo de los bosques, la conservación de las áreas forestales, la cultura y los valores del bosque.

Promoverá además procesos locales de participación comunitaria y de economía solidaria para que la comunidad se comprometa con los procesos productivos y de toma de decisiones acerca del uso de la tierra y la conservación de los bosques

ARTÍCULO 49. CAPACITACIÓN. Con el fin de asegurar el manejo sostenible de los bosques, el desarrollo de las industrias forestales y la estabilidad del empleo, se fortalecerá la capacitación de la fuerza de trabajo en todas las áreas del conocimiento de los bosques y su cultura. El Estado, las empresas y las instituciones de formación y capacitación, contribuirán a satisfacer esta necesidad.

ARTÍCULO 50. ASISTENCIA TÉCNICA FORESTAL. El Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, establecerá las condiciones y requisitos para la prestación del servicio de asistencia técnica forestal, para lo cual expedirá la respectiva reglamentación en un plazo no mayor a un año contados a partir de la vigencia de la presente ley. El cumplimiento de la reglamentación se verificará a través del Consejo Nacional de Ingeniería

CAPITULO VI <sic>

INVESTIGACIÓN FORESTAL

ARTÍCULO 51. PLAN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA FORESTAL. El Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Agricultura y Desarrollo Rural de Educación, y el Departamento Nacional Planeación, en coordinación con los organismos e institutos de investigación y la academia estructurará e iniciará la implementación, en un plazo máximo de dos (2) años, del Plan Nacional de Investigación y transferencia de tecnología Forestal como parte integral del Plan Nacional de Desarrollo Forestal

ARTÍCULO 52. ORIENTACIÓN. La investigación forestal se orientará de acuerdo con el Plan Nacional de Investigación y transferencia de tecnología Forestal en el marco del Plan Nacional de Desarrollo Forestal al enriquecimiento del conocimiento, el desarrollo y

transferencia de tecnología, para enriquecer el conocimiento sobre ecosistemas forestales; diversidad biológica; importancia cultural; evaluación y valoración de los recursos; aprovechamiento e industria forestal; prevención y control de incendios y protección de áreas forestales; técnicas silviculturales; desarrollo tecnológico de los productos forestales; mejoramiento genético y aspectos económicos relacionados con el mercado, rendimientos, incentivos, productividad y competitividad y los demás aspectos que promuevan y apoyen el desarrollo forestal de la Nación.

TITULO V

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 53. FACULTAD REGLAMENTARIA. El Gobierno Nacional reglamentará la presente ley en el plazo máximo de 12 meses a partir de la vigencia de la presente ley y dará cumplimiento a las adecuaciones institucionales y medidas similares dispuestas para el cabal cumplimiento de los objetivos del Régimen Nacional Forestal.

ARTÍCULO 54. PROMULGACIÓN Y DIVULGACIÓN. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga y sustituye todas las disposiciones que le sean contrarias”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los demandantes solicitan a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la totalidad de la Ley 1021 de 2006 por cuanto, en su trámite de expedición, no se realizó consulta previa a las comunidades indígenas, ni a los pueblos afrodescendientes, lo cual constituye una violación del artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT y de los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución Política.

Los actores sustentan la inconstitucionalidad de la norma acusada en el desconocimiento que, en su trámite de expedición, se hizo de las obligaciones contenidas en el artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad colombiano.

Sobre el particular, los demandantes precisan que en las Sentencias SU-039 de 1997 y T-1319 de 2001, entre otras, la Corte Constitucional determinó la pertenencia in genere del Convenio 169 de la OIT al bloque de Constitucionalidad. De igual forma, indica que si bien en algunas providencias esta Corporación ha establecido que dicho Convenio hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en otras como la SU-383 de 2003, ha precisado que éste hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como quiera que la consulta previa consagrada en su artículo 6º configura un derecho que no puede ser suspendido en estados de excepción.

De otra parte, los demandantes refieren que la consulta previa consagrada en el artículo 330

para la adopción de decisiones sobre explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas fue ampliada subjetiva y objetivamente por el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT. Así, por virtud de la integración de esta norma al bloque de constitucionalidad se reconocieron como beneficiarios del derecho a la consulta previa no solo a los territorios indígenas sino también a los afrodescendientes. En igual sentido, el objeto de la obligación de realizar consulta fue ampliado, toda vez que ya no se limita a las decisiones sobre explotación de recursos naturales, sino que se extiende a todas aquéllas susceptibles de afectarlos directamente.

Definido, entonces, el deber de realizar consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes para la adopción de decisiones legislativas o administrativas que los puedan afectar, el demandante refiere la jurisprudencia constitucional sobre la materia, advirtiendo que sobre el particular existe una posición minoritaria y otra mayoritaria.

Expresan que la posición minoritaria se encuentra consagrada en la Sentencia C-169 de 2001 en la que, no obstante reconocer el compromiso internacional de realizar el proceso de consulta previa, la Corte limitó su alcance en la medida en que señaló que la obligatoriedad de la consulta no se puede predicar hasta tanto el legislador no cree una regulación integral sobre la materia.

Por su parte, prosiguen los demandantes, la posición mayoritaria, consolidada entre otras, por las Sentencias SU-383 de 2003 y T-382 de 2006 señala que el derecho a la consulta previa es de carácter fundamental, de obligatorio cumplimiento y esencial para el mantenimiento de la cohesión social de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Así, como quiera que la consulta previa se erige en trámite obligatorio en aquellas iniciativas legislativas susceptibles de afectar a las comunidades tribales, los demandantes entran a establecer las implicaciones de la Ley General Forestal para las comunidades negras e indígenas, para lo cual precisa, preliminarmente, que los territorios indígenas y los colectivos de los afrodescendientes conforman en su totalidad un treinta y dos punto dos por ciento (32,2%) del área total nacional.

De esta forma, en atención a que estos territorios son ricos en biodiversidad y recursos forestales y a que la norma demandada trata sobre el aprovechamiento de los bosques y plantaciones de árboles del país, los demandantes concluyen que resultaba imprescindible la consulta previa, máxime si se considera la especial relación existente entre el derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas y los territorios que éstas habitan.

Así, los demandantes señalan que la ley acusada, por tratarse de una norma que persigue la explotación y aprovechamiento de los recursos forestales del país, conlleva una afectación directa al entorno natural de las comunidades étnicas y, de contera, una amenaza a su existencia e integridad, de manera que el desconocimiento del trámite de consulta constituye una vulneración a sus derechos fundamentales y vicia de inconstitucional la Ley General Forestal, sin que su artículo 19 sea suficiente para enervar los cargos formulados, por cuanto el trámite de consulta en él consagrado es posterior a la expedición de la Ley 1021 de 2006.

Seguidamente los actores hacen referencia a los requisitos que la jurisprudencia

constitucional ha establecido para el cumplimiento de la consulta previa en las medidas legislativas, que deben perfeccionarse con anterioridad a la radicación de un proyecto de ley, cuales son: 1) La consulta debe realizarse sobre la base de relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes, de lo que se siguen las obligaciones del Estado de suministrar información adecuada, procurar la concreción de un acuerdo y garantizar la factibilidad del mismo; 2) Las comunidades deben tener conocimiento pleno de los planes que se pretenden llevar a cabo en sus territorios, así como de sus consecuencias; 3) Las comunidades deben tener participación real y efectiva en la consulta a través de sus representantes; 4) La decisión de la autoridad gubernamental debe estar desprovista de autoritarismo y arbitrariedad; y 5) Debe realizarse una consulta sobre el proceso mismo de consulta previa.

De igual forma, exponen que durante el trámite del proyecto en las cámaras legislativas debe garantizarse la participación real de las comunidades indígenas y afrodescendientes, lo cual se logra, de un lado, con la intervención de los congresistas que los representan y, de otro, con la participación directa de tales comunidades, sin que el cumplimiento del primero baste para satisfacer la exigencia, por cuanto los miembros del Congreso, pertenecientes a las comunidades indígenas y a las negritudes no necesariamente constituyen instituciones representativas de las más de 84 etnias registradas en el Ministerio de Interior y de Justicia.

Tras establecer los requisitos que deben cumplirse antes de presentar una propuesta legislativa susceptible de afectar a las comunidades indígenas y afrodescendientes y durante el trámite de la misma en las cámaras parlamentarias, los demandantes exponen las pruebas que acreditan que en el proceso de aprobación de la Ley General Forestal no existió consulta previa.

En primer lugar, expone las manifestaciones de las comunidades indígenas y afrodescendientes que, a través de i) la carta abierta de las organizaciones sociales al Congreso de la República sobre el proyecto de ley forestal, ii) el pronunciamiento de la Organización Nacional Indígena de Colombia frente al proyecto de Ley Forestal, y iii) el derecho de petición de la Organización Nacional Indígena de Colombia al Congreso de la República, indagando sobre la existencia de alguna consulta a los pueblos indígenas en relación con el Proyecto de Ley Forestal, ponen de presente la ausencia de consulta previa en el trámite de aprobación de la Ley 1021 de 2006.

De otra parte, cita el fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado respecto de la acción de amparo promovida por la Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas, por la presunta violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a la consulta previa y al territorio, en el que no obstante rechazar la acción por improcedente, se declaró que los foros, talleres y mesas de trabajo realizadas por los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de Agricultura y Desarrollo Rural no constituyeron consulta previa de la Ley Forestal. En el mismo sentido el demandante refiere que en la Sentencia T-382 de 2006, en la que la Corte Constitucional revisó la providencia aludida, se negó la acción por improcedente, indicando que la acción adecuada era la de inconstitucionalidad.

Finalmente, en este acápite probatorio, los accionantes refieren diferentes intervenciones del

Ministro de Agricultura y de congresistas que dan cuenta del desconocimiento del requisito de la consulta previa en el trámite de adopción de la Ley 1021 de 2006.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, los accionantes concluyen que en el caso de la Ley 1021 de 2006 no se reunieron los requisitos delineados por la Corte Constitucional para dar cumplimiento a la obligación de realizar la consulta previa a la adopción de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a las comunidades indígenas o afrodescendientes.

Así, la actuación del Estado en el sentido de prescindir unilateralmente de la consulta previa y de no suministrar información relevante a las comunidades indígenas y afrodescendientes, cercenó la posibilidad de dar un debate abierto y transparente sobre la materia, con la concurrencia de las comunidades tribales y la garantía de la representación de las minorías étnicas colombianas, de suerte que se violaron las siguientes normas constitucionales:

El artículo 1º que consagra el carácter participativo y pluralista del Estado colombiano, por cuanto no se dio, a las comunidades indígenas y de afrodescendientes, la oportunidad de participar en las decisiones que las afectan de manera directa.

El artículo 3º sobre democracia directa y participativa, como quiera que no se dio trámite a la consulta previa con lo que se contravino el principio de soberanía popular que comporta la participación directa de las comunidades tribales en la toma de decisiones públicas.

El artículo 7º según el cual el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación, toda vez que el desconocimiento del trámite de consulta previa impide la realización de valores como la tolerancia y el respeto, a la vez que acalla la opinión de los grupos minoritarios.

El artículo 9º respecto del reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, porque la prescindencia de la consulta previa en la adopción de la Ley General Forestal constituye un desconocimiento del compromiso adquirido por nuestro país, contenido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

Finalmente, el artículo 13 en el que se dispone que el Estado adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados y protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, por cuanto la consulta previa es una medida que el Estado debe adoptar a favor de las comunidades tribales, históricamente discriminadas y marginadas.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Las Carteras de Agricultura y de Medio Ambiente se opusieron a la demanda de inconstitucionalidad bajo la consideración de que la ley acusada establece el Régimen Forestal Nacional dirigido a la promoción del desarrollo sostenible del sector forestal colombiano, a través de una regulación de carácter general y abstracta que no afecta en forma directa o indirecta a las comunidades indígenas o afrodescendientes.

En primer lugar los intervinientes refieren jurisprudencia constitucional en torno al conflicto entre el principio de Estado unitario adoptado por la Carta Política y el reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales –como las comunidades indígenas–, de la cual se desprende que el principio de autonomía cede frente a la superioridad del Estado Unitario, a la vez que este último debe respetar un espacio esencial de autonomía, con base en lo que concluye que la consulta previa constituye un límite a la competencia legislativa no previsto para estos casos ni en la Constitución ni en la ley.

Por otro lado, los intervinientes solicitan a la Corte que profiera fallo inhibitorio como quiera que el cargo formulado se reduce a la configuración de un vicio de trámite por la ausencia de la consulta previa en el proceso de expedición de la Ley General Forestal, de suerte que la demanda formulada está sometida al término de caducidad de un año consagrado en el artículo 242 de la Carta Política, lapso que efectivamente ha transcurrido por cuanto la presente demanda data del 18 de mayo de 2007 mientras que la norma acusada fue publicada el 24 de abril de 2006, habiendo entonces transcurrido más de un año desde la fecha de publicación de la Ley 1021 de 2006.

No obstante la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad frente a vicios de forma, los intervinientes formulan las siguientes consideraciones que los llevan a solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada:

Inicialmente advierten que, si bien de acuerdo con el artículo 330 de la Constitución Política y el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, las comunidades indígenas y pueblos afrodescendientes tienen derecho a participar en los procesos de adopción de decisiones que los afectan, el mismo Convenio y la Corte Constitucional han establecido que el ejercicio de este derecho se enmarca dentro de un amplio margen de discrecionalidad.

Seguidamente precisan que dentro de los principios y normas generales de la ley demandada se encuentra consignada la garantía del derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la libre toma de decisiones respecto de actividades forestales de carácter sostenible que se deseen realizar en sus territorios. Así, se evidencia la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de las comunidades tribales, como quiera que dentro de la ley 1021 de 2006 que constituye un marco general en materia forestal se respeta su derecho de participación.

En el mismo sentido, los intervinientes citan la Sentencia C-169 de 2001 en la que la Corte Constitucional establece que la obligatoriedad de la consulta previa sólo se predica en el supuesto de hecho consagrado en el párrafo del artículo 330 Superior.

De otro lado, precisan que tal como quedó consignado en el debate parlamentario, el Ministro de Agricultura puntualizó que los territorios colectivos de las comunidades indígenas fueron excluidos de la Ley General Forestal, de suerte que sus derechos no son afectados de ninguna forma con la adopción de la norma demandada, exclusión que otorga estabilidad a las minorías étnicas y garantiza el derecho al aprovechamiento y la explotación comercial de los bosques.

En el mismo sentido, señalan que para la adopción de la norma no se requería del surtimiento de la consulta previa por cuanto no existe afectación directa de los derechos de

las comunidades indígenas o afrodescendientes. Por el contrario, varios artículos de la ley acusada protegen sus derechos. En efecto, el artículo 19 de la Ley General Forestal reconoce el aprovechamiento de los recursos forestales como un derecho exclusivo de las comunidades afrocolombianas e indígenas.

Adicionalmente reiteran que la jurisprudencia constitucional ha señalado que existe un amplio margen de discrecionalidad en la definición de los términos en que debe desarrollarse una consulta a las comunidades indígenas en relación con decisiones que las afecten directamente.

Precisan que la demanda de inconstitucionalidad se fundamenta en la Sentencia SU-383 de 2003 que si bien amparó los derechos fundamentales de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, también señaló que el derecho de consulta previa no conlleva el derecho a vetar las medidas legislativas y administrativas que afecten a los pueblos indígenas y afrodescendientes sino que constituye un mecanismo para que el Estado considere y valore la posición de las minorías étnicas nacionales.

Finalmente, los intervinientes advierten que en el presente caso no se encuentra demostrada la afectación directa que la Ley General Forestal representa para los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes, por lo que no resulta exigible el trámite de consulta previa. No obstante lo anterior, precisan que de los antecedentes históricos y legislativos de la Ley 1021 de 2006 se desprende el amplio debate que se surtió sobre su adopción y se deja constancia de los distintos foros, mesas de trabajo y seminarios que se realizaron en garantía del derecho de participación de los ciudadanos, por lo que solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma acusada.

2. Comisión Colombiana de Juristas

En intervención del 26 de julio de 2007, la Comisión Colombiana de Juristas solicitó a esta Corporación que declarara la inconstitucionalidad de la norma demandada por desconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades indígenas y tribales, que se encuentra reconocido en los artículos 1, 2, 7, 40 y 330 de la Constitución Política y en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, incorporado al orden jurídico interno a través del bloque de constitucionalidad.

La Comisión refiere que esta Corporación en Sentencia SU-039 de 1997 estableció que el derecho a la consulta previa pretende i) que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en sus territorios, ii) que sea ilustrada de la manera como la ejecución de los proyectos pueden afectarla, y iii) que se le dé la oportunidad para valorar las ventajas y desventajas de los proyectos y de pronunciarse sobre su viabilidad.

El interviniente señala que del derecho a la consulta previa se sigue la obligación del gobierno de brindar oportunidades reales y efectivas a las comunidades indígenas y afrodescendientes para que se pronuncien respecto de las medidas que puedan afectarlas y que, en este sentido, la Corte Constitucional ha precisado que el momento para ejercer el derecho a la consulta previa es el trámite legislativo, como quiera que sería ineficaz buscar su ejercicio en una instancia posterior dado que el acto a consultar ya estaría consumado.

En el caso particular de la ley forestal, la Comisión pone de presente la ausencia de consulta antes de la radicación del proyecto de ley y durante el trámite del mismo, circunstancia que desconoce el derecho a la consulta previa y torna inconstitucional la norma acusada por cuanto existen artículos de la misma que evidencian la necesidad de haber realizado el trámite de consulta previa.

En efecto, el artículo 1 y los numerales 1, 3, 4, 7, 8 y 12 del artículo 2 de la Ley Forestal, que contienen el objeto y principios de la misma, determinan el establecimiento del régimen forestal para la regulación de actividades relacionadas con los bosques naturales y las plantaciones forestales por lo que, teniendo en cuenta que grandes zonas forestales están ubicadas en territorios colectivos de comunidades negras e indígenas, éstas debieron ser consultadas por la afectación directa que el establecimiento del régimen forestal implica.

En el mismo sentido, el interviniente considera que los artículos 15, 16, 17 y 21 de la Ley Forestal tienen incidencia directa en los territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes, por cuanto se trata de normas que regulan el aprovechamiento de los recursos de los bosques naturales, de los que dichas comunidades son titulares.

3. Universidad Nacional de Colombia

Mediante escrito del 27 de julio de 2007 la Universidad Nacional intervino en el proceso de la referencia e indicó que coincidía con los demandantes en la consideración de que la ley general forestal es inconstitucional por vulnerar, entre otros, los derechos a la participación y la consulta previa de las comunidades étnicas.

Así, precisó que el trámite de aprobación de la ley demandada debió iniciar con la realización de las consultas previas a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en cumplimiento de las normas constitucionales respectivas y del Convenio 169 de la OIT, y debió permitir la participación real y efectiva de estas comunidades y de la población campesina, de manera que, al no proceder de esta forma, se vulneró el derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa, que debió surtirse conforme a sus usos y costumbres y el derecho a la participación de estos grupos y de la población campesina.

4. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Mediante escrito del 26 de julio de 2007, la Universidad del Rosario rindió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 1021 de 2006 y manifestó coincidir con los demandantes en la inconstitucionalidad que se cierne sobre esta norma por vulnerar el derecho a la participación y a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

El interviniente señala que si bien la norma demandada tiene unos objetivos y principios fundamentales loables y que en los artículos 2 y 19 reconoce los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la libre toma de decisiones y a la consulta previa en las decisiones que tengan que ver con el aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en sus territorios, no se surtió el proceso de consulta previa para su aprobación, desconociendo la obligación que en tal sentido tiene el Estado y, vulnerando de paso, el derecho a la participación de las comunidades étnicas en el proceso de aprobación de la ley

forestal.

De otra parte, la Universidad del Rosario señala que la consulta previa se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades respecto del proceso de desarrollo económico, social y cultural, y comporta la facultad de participar en la formulación de medidas que sean susceptibles de afectarlas directamente, de manera que su desconocimiento en el trámite de expedición de la Ley General Forestal la torna inconstitucional por cuanto el proceso realizado desconoce que la consulta previa es un derecho de carácter colectivo que debe realizarse a través de un proceso público, especial, obligatorio y previo a la adopción de medidas administrativas o legislativas que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas.

La norma demandada es inconstitucional porque no se realizó la consulta previa consagrada en el Convenio 169 de la OIT y en el artículo 330 de la Constitución Política, la cual se fundamenta en los derechos a la diversidad étnica y cultural, a la identidad cultural, al territorio, a la autonomía de los pueblos, a la participación, a la información y a la buena fe. Adicionalmente, el interviniente señala que la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y afrodescendientes que fue desconocido en el trámite de aprobación de la Ley 1021 de 2006.

De otra parte, el interviniente señala que la consulta previa, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, procura que la comunidad tenga conocimiento sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en los territorios que ocupan, se entere de la forma de ejecución de tales proyectos y pueda valorar conscientemente sus ventajas y desventajas. De otra parte, precisa que dicho proceso debe realizarse ante las instituciones tradicionales de cada pueblo y a través de sus autoridades o las organizaciones que las representen.

5. Universidad de Medellín

Mediante escrito del 15 de agosto de 2007, el Rector de la Universidad Medellín se opuso a la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 1021 de 2006, previa alusión a las bondades de su aprobación para la promoción del desarrollo sostenible del sector forestal colombiano, la conservación y el manejo sostenible de los ecosistemas y de la diversidad biológica del país, el fomento de la investigación y la transferencia tecnológica.

El interviniente aduce que, para la fecha de interposición de la demanda, la acción había caducado por cuanto, de acuerdo con el artículo 242-3 de la Constitución Política, la acción pública de inconstitucionalidad, cuando se formula por vicios de forma debe interponerse dentro del año siguiente a la publicación de la ley. Así, dado que la ley fue publicada el 24 de abril de 2006, la demanda instaurada el 18 de mayo de 2007 fue extemporánea. Así las cosas, la Corte debe reconocer la caducidad de la acción e inhibirse para producir un pronunciamiento de fondo.

De otra parte, la Universidad señala que los demandantes dan un alcance equívoco al deber de consulta consagrado en el Convenio 169 de la OIT, al señalar que existe un requisito de consulta previa, cuando el Convenio se refiere a consultas, sin especificar el momento de su realización y su alcance. Éste, según el interviniente, es la protección de los derechos de los

pueblos interesados frente a las normas que los afecten directamente, de manera que, como quiera que la ley demandada es una regulación general que requiere para su desarrollo de normas de carácter administrativo, no constituye una afectación directa de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes, por lo que no era necesario realizar la consulta.

En el mismo sentido el interviniente manifiesta que no existe reglamentación sobre la consulta por lo que la forma de participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes contemplada en la ley demandada, es respetuosa del Convenio de la OIT y de la Constitución Política.

Por otro lado, la Universidad de Medellín considera que el Convenio 169 de la OIT no hace parte del bloque de constitucionalidad y que, por consiguiente, carece de sustento la pretensión de sujetar el funcionamiento del legislador a las previsiones de dicho instrumento internacional, sin perjuicio de la prevalencia en el orden interno que la propia Constitución consagra, para las normas internacionales de derechos humanos.

Finalmente, sostiene que, contrario a lo afirmado por los accionantes, la ley demandada deja a salvo los intereses y derechos de las minorías indígenas y afrodescendientes pues consagra mecanismos de consulta y participación de dichas comunidades respecto de las actividades forestales que se desearan emprender en sus territorios, en atención a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, entre otros, en el Convenio 169 de la OIT.

De acuerdo a los argumentos anteriores, la Universidad concluyó que la acción formulada había caducado, que la ley no requiere de consulta previa y que, en todo caso, aquélla contempló el deber de desarrollar dicho mecanismo en los casos de afectación directa de derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Por estas razones solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad de la norma acusada.

6. Proceso de Comunidades Negras en Colombia

El Proceso de Comunidades Negras de Colombia intervino en el proceso de la referencia para apoyar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 1021 de 2006 por cuanto, de una parte, ésta desconoce los derechos colectivos sobre los bosques de la comunidad negra, afrocolombiana, palenquera y raizal y, de otra, no se realizó el derecho de la comunidad afrocolombiana a la consulta previa.

El apoyo a la demanda se fundamenta en el reconocimiento que el Estado colombiano ha hecho del derecho colectivo al territorio, a través de la Ley 70 de 1993 y de diversos tratados internacionales suscritos por Colombia. Así, el interviniente presenta las tensiones entre la Ley General Forestal y la Ley 70 de 1993, de lo que puede concluirse que mientras la Ley 70 de 1993 resalta la función social y ecológica de los suelos y bosques, promueve las prácticas de conservación y manejo de los bosques y suelos y prioriza las actividades de subsistencia, la Ley 1021 de 2006 les adscribe a las zonas forestales una función fundamental en la producción de energía renovable y el abastecimiento de materia prima, estimula el desarrollo del sector forestal en atención a los beneficios económicos, sociales y ambientales que ello genera y declara como interés prioritario de la Nación la explotación y aprovechamiento de plantaciones forestales procurando alcanzar niveles de productividad sostenibles.

El interviniente señala que de la Ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios se desprende el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios ocupados por las comunidades afrodescendientes y el derecho a desarrollarse económica y socialmente atendiendo a los elementos de su cultura, de lo cual se sigue que los proyectos de desarrollo que se hagan en territorios colectivos de comunidades negras deben respetar el medio ambiente y sus prácticas tradicionales de producción.

Con base en lo anterior se concluye que la ley demandada no es compatible con la función social y ecológica de los territorios colectivos de los grupos afrodescendientes, no reconoce a las comunidades negras como un actor central en la conservación y uso sostenible de los bosques y no garantiza el cumplimiento de los derechos y principios reconocidos por el ordenamiento jurídico.

7. Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas -CRIMA-

El CRIMA, en intervención del 24 de julio de 2007, solicitó a esta Corporación que declarara la inconstitucionalidad de la ley forestal por considerar que el Gobierno Nacional y el Congreso de la República desatendieron su obligación de desarrollar consulta previa a las comunidades indígenas.

El interviniente señala que el proyecto de ley “por la cual se expide la Ley General Forestal” no fue el resultado de un proceso de consulta previamente adelantado con los pueblos indígenas, que era obligatorio en atención a que los bosques naturales -objeto de regulación de la ley demandada- coinciden mayoritariamente con los territorios indígenas, sobre los cuales se ha reconocido el derecho a la propiedad colectiva por cuanto de la relación con éstos los pueblos indígenas derivan su subsistencia física y espiritual.

Tras una breve relación del trámite legislativo, el interviniente pone de presente que, a pesar de la insistencia de los pueblos indígenas, las comunidades negras y otros actores, la Ley General Forestal fue aprobada y sancionada sin realizar un proceso de consulta previa, con lo que se vulneró el derecho fundamental a la consulta previa consagrado en el Convenio 169 de la OIT que hace parte del ordenamiento interno por integrar el bloque de constitucionalidad.

El CRIMA señala que de la respuesta de la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al derecho de petición elevado por el Senador Piñacue Achicue y al cuestionario enviado por la Cámara de Representantes en la que estableció que la ley forestal no comportaba vulneración de derechos de las comunidades indígenas y que se garantizó su participación mediante la realización de foros y talleres, se colige que el Gobierno i) determinó unilateralmente el carácter positivo o negativo de la afectación que conlleva la medida legislativa prevista, ii) desconoce el ordenamiento territorial que han adelantado los pueblos indígenas, del que surgen autoridades ante las cuales se debe surtir el procedimiento de consulta previa, y iii) vulnera los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

El interviniente señala que, de acuerdo con la organización política y territorial establecida en la Constitución Política, a las comunidades indígenas les corresponde, respecto de sus

territorios, determinar el uso del suelo, diseñar las políticas, planes y programas de desarrollo económico y social y adoptar medidas para la preservación de los recursos naturales, todo lo cual es materia de regulación de la ley demandada, razón por la cual debió realizarse consulta previa de la norma.

La ley forestal resulta, entonces, inconstitucional por no haberse realizado consulta previa en su trámite de expedición y, adicionalmente, porque i) considera los bosques naturales como fuente de enriquecimiento económico, mientras que para las comunidades indígenas son fuente de vida, cultura y espiritualidad, ii) determina un régimen institucional y normativo centralizado, homogéneo y excluyente en relación con los territorios indígenas, de suerte que las políticas forestales, la distribución de competencias y la declaración de áreas de reserva forestal se desarrollan hasta el nivel regional, excluyendo el nivel local donde se encuentran los territorios indígenas, con lo que se desconoce el núcleo esencial del derecho fundamental al autogobierno y la autodeterminación como pueblo diferenciado.

8. Red Latinoamericana Contra los Monocultivos de Árboles -RECOMA-

El 12 de julio de 2007, RECOMA presentó a esta Corporación, en apoyo a la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 1021 de 2006, el Amicus Curiae, en el que manifiesta que la Ley 1021 de 2006 es inconstitucional y que puede entorpecer los deberes del Estado de garantizar un ambiente sano y proteger las riquezas naturales de Colombia.

En efecto, el interviniente señala que esta ley crea mecanismos que facilitan el acceso de compañías nacionales e internacionales a los bosques amazónicos y del Pacífico, con lo que, seguramente se violaran los derechos de las comunidades autóctonas y se generarán problemas como la destrucción de bosques, el agotamiento del agua, la expulsión de gente del medio rural y la semi-esclavitud representada en empleos mal remunerados. Para sustentar estas consideraciones, RECOMA referencia los resultados negativos del seguimiento que han realizado, en países de Latinoamérica y Asia, a la aplicación de leyes de promoción de monocultivos de árboles a gran escala.

9. Organización Nacional Indígena de Colombia

La Organización Nacional Indígena de Colombia intervino en el presente proceso a través de su Presidente para coadyuvar la demanda formulada contra la Ley 1021 de 2006, como quiera que para los pueblos indígenas es claro que esta norma viola principios fundamentales de la Constitución que determinan el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado Colombiano y reconocen y protegen la diversidad étnica y cultural de la Nación.

De tales principios superiores surgen obligaciones concretas del Estado como la de realizar consulta previa a la toma de decisiones susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas, deber consagrado en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad.

Para el interviniente, la norma demandada afecta directamente los derechos de los pueblos indígenas por cuanto un alto porcentaje del territorio colombiano que es bosque natural es habitado por comunidades indígenas. Así, no resulta comprensible que se pretenda desconocer la tradición milenaria de relación con la naturaleza mediante la

institucionalización de una política de protección de los bosques que, en realidad, persigue el enriquecimiento de unos pocos a costa del empobrecimiento de todo el país.

Así, como quiera que la norma afecta directamente a la comunidad indígena, en cumplimiento del deber contenido en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, se debió realizar una consulta previa, incluso a la presentación del proyecto de ley, por medio de procedimientos apropiados que se definen en concertación con los propios pueblos indígenas, sin que los foros realizados con anterioridad a la aprobación de la ley puedan tenerse como escenarios de consulta porque no constituyen mecanismos de participación real y efectiva con conocimiento previo, libre e informado.

La consulta previa debe realizarse a través de las instituciones representativas de las comunidades indígenas, de conformidad con el principio de buena fe y con el fin de alcanzar un acuerdo, de manera que se tenga en cuenta la cosmovisión de los pueblos indígenas y la estrecha relación de éstos con sus territorios.

Respecto del procedimiento para llevar a cabo la consulta previa frente a medidas legislativas, el interviniente señaló que en el Decreto 1397 de 1996 el Gobierno Nacional dispuso que la concertación con pueblos indígenas se debe realizar en concordancia con las disposiciones previstas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales que en ese sentido obligan a Colombia en las leyes 160 de 1994, 191 y 199 de 1995. En el mismo decreto, se señaló que la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas tiene, entre otras funciones, la de concertar el desarrollo de los derechos constitucionales indígena en relación con biodiversidad, recursos genéticos, propiedad intelectual colectiva y derechos asociados a éstos y la legislación ambiental.

Finalmente, el interviniente pone de presente que la OIT estableció, respecto del Decreto 1320 de 1998, reglamentario de la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, que debía modificarse para ponerlo de conformidad con el Convenio 169 de la OIT en cuanto a consulta y participación de los representantes de los pueblos indígenas, como quiera que en su trámite de expedición se prescindió de la consulta previa.

10. Federación Nacional de Industriales de la Madera

La Federación Nacional de Industriales de la Madera, en memorial radicado en esta Corporación el 26 de julio de 2007, intervino en el proceso de la referencia para oponerse a la demanda formulada contra la Ley 1021 de 2006.

De manera previa señaló que, a la luz de los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena, el Convenio 169 de 1981 de la OIT no tiene aplicación directa y que al Estado colombiano le corresponde determinar en qué oportunidad, de qué manera y con qué efectos se deben realizar las consultas previstas en el artículo 6º del Convenio 169. Por tanto, hasta que no se regule específicamente la forma de dar cumplimiento al deber de consulta, debe entenderse que ésta es la establecida en el numeral 10 del artículo 2 de la Ley 1021 de 2006, argumento coincidente con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-169 de 2001.

El interviniente pone de presente que i) en ninguna de las normas que regulan la materia se

establece que la consulta debe ser previa a la expedición de las leyes respectivas, por cuanto dicha formalidad puede surtirse en el trámite de aprobación del proyecto de ley o, incluso, en la etapa administrativa posterior; ii) la ley no afecta directamente a sus destinatarios, sino que esto ocurre en el orden administrativo o fase operativa de ejecución de la ley; iii) la protección de los pueblos es igual si la consulta se da en la fase deliberativa de los proyectos de ley o en los actos preparatorios de decisiones administrativas; y iv) no hay equivalencia entre la disposición del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 330 de la Constitución Política porque este último sólo exige que el Estado propicie la participación y no el acuerdo, el consenso o la concertación.

De otra parte, la Federación considera que la garantía de los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes consagrada en el numeral 10 del artículo 2 de la norma demandada es suficiente, sin que la omisión de la consulta constituya más que un vicio de forma que no afectaría su validez, por ser subsanable de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución y no ser requisito necesario para el trámite regular de leyes.

El interviniente señala que el concepto de consulta no tiene más alcance que el de poner en conocimiento del consultado el propósito de adoptar una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlo, con el fin de que éste exponga los posibles daños o perjuicios derivados de tal medida con el propósito de obtener una modificación favorable que, de ninguna manera resulta obligatoria para el consultante.

Precisa, igualmente que la oposición que plantee el consultado frente a la medida que se pretenda adoptar debe obedecer a la producción real de perjuicios que sean consecuencia directa de tales medidas, sin que en el presente caso ello ocurra, toda vez que la demanda se refiere a consideraciones generales y abstractas sobre las disposiciones contenidas en la ley demandada.

La Federación sostiene que, en todo caso, no es dado sostener que la omisión en la consulta constituya vulneración de derechos fundamentales, porque éstos son de carácter individual y no colectivo.

Señala, por otro lado, que la Ley 1021 tiene normas de contenido técnico, económico y social, referidas a todos los que se dediquen a la explotación de recursos madereros, sin que cree situaciones discriminatorias contra las comunidades indígenas y afrodescendientes. En esta dirección, precisa que la lógica de los demandantes llevaría a considerar que toda ley discrimina a los grupos étnicos porque bastaría con que no se les mencionen o no se considere que su situación siempre es distinta, para que la ley fuera inconstitucional.

De esta forma, considera que la norma demandada no vulnera derechos constitucionales fundamentales y que la consulta previa no era necesaria, por lo que solicita que sea declarada constitucional.

Finalmente precisa que la acción pública de inconstitucionalidad no puede prosperar porque ha caducado. En efecto, de acuerdo con el numeral tercero del artículo 242, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. Así, dado que la Ley 1021 de 2006 fue publicada en el Diario Oficial No. 46.249 del 24 de abril del mismo año y la demanda fue presentada el 18 de mayo de 2007, aun si se

aceptara que en el trámite de aprobación de la norma se omitió el deber de realizar consulta previa, la demanda fue presentada extemporáneamente, por lo que la acción había caducado.

11. CENSAT Agua Viva, Grupo Semillas y Centro de Cooperación al Indígena CECOIN

Estas organizaciones ambientalistas intervinieron en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Ley 1021 de 2006 por la violación del derecho a la consulta previa.

Manifestaron su convencimiento en el sentido de que existen otras alternativas diferentes a la explotación planteada en la ley demandada para lograr la conservación del patrimonio forestal de la nación, como es, por ejemplo, la declaración de territorios colectivos a los pueblos indígenas y afrodescendientes, respecto de la cual exponen sus beneficios y su utilidad para el cumplimiento de compromisos internacionales. Los intervinientes, igualmente, indicaron los impactos negativos que sobre la biodiversidad tiene la aplicación de la ley forestal.

Finalmente, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado concluyen que la consulta previa es el mecanismo para efectivizar el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las decisiones que puedan afectarlos, que no fue aplicado en el trámite de aprobación de la Ley 1021 de 2006.

12. Miembros de Resguardos Indígenas

El 27 de julio de 2007, algunos miembros de los resguardos indígenas intervinieron en el proceso de la referencia para respaldar la Ley General Forestal, bajo el entendido de que esta norma organiza la actividad forestal, con lo que permite a los ciudadanos que deseen desarrollarla contar con una reglamentación transparente, objetiva y equilibrada, a la vez que compromete al Gobierno en la salvaguarda del bienestar del territorio, el interés general y el medio ambiente.

Finalmente los intervinientes reconocen que la ley demandada crea un marco normativo que no obliga a las comunidades a intervenir sus territorios sino que les permite tomar libremente y con respeto de su autonomía e identidad cultural las decisiones respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios.

13. Intervención Ciudadana

El ciudadano Santiago Rojas Arroyo, mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2007, solicitó a esta Corporación que negara las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad, bajo los siguientes argumentos.

A juicio del interviniente, en la demanda se plantea un cargo d inconstitucionalidad por vicios de forma, como quiera que la irregularidad alegada por los demandantes radica en la falta de consulta previa dentro del trámite legislativo, sin que se ataque el contenido de las disposiciones de la ley.

Bajo este entendido, el ciudadano solicita a la Corte que se inhiba de pronunciarse de fondo

sobre la demanda, por cuanto la acción de inconstitucionalidad había caducado para el momento en que fue interpuesta. En efecto, de acuerdo con el artículo 242-3 de la Constitución Política, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto y la presente demanda fue formulada el 18 de mayo de 2007, esto es, después de transcurrido un año de la publicación de la norma que tuvo lugar el 26 de abril de 2006 en el Diario Oficial No. 46.249.

De otra parte señala que la jurisprudencia constitucional ha establecido que dentro de los vicios formales se puede distinguir entre aquéllos meramente formales y los que tienen una entidad sustancial, cuyo efecto práctico es la operancia del término de caducidad respecto de los primeros y su inoperancia frente a los últimos. Frente a esta clasificación, el interviniente advierte que no ha sido reconocido que la ausencia de consulta previa en el trámite legislativo sea un vicio formal de entidad sustancial, por lo que resulta meramente formal y sobre él opera la caducidad.

Ahora bien, el interviniente señala que en el caso de que esta Corporación considere que la ausencia de consulta previa en el trámite de expedición de la Ley General Forestal constituye un vicio de forma de entidad sustantiva, no se genera la inconstitucionalidad de la norma por cuanto la consulta previa no era necesaria en el trámite de aprobación de la ley demandada como quiera que ésta no es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

En efecto, señala que la ley demandada contiene una regulación general sobre el aprovechamiento de los recursos forestales en todo el territorio nacional, que mantiene intactos los derechos de las comunidades indígenas y negras sobre sus territorios y que contempla la consulta en los casos en que sí pueda haber una afectación directa a una comunidad específica.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 4360 del 27 de agosto de 2007, el Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda formulada contra la Ley 1021 de 2006 y solicitó a esta Corporación que declarara la inexecutable de la totalidad de la norma acusada por las siguientes consideraciones.

En primer lugar la Vista Fiscal señaló que la demanda se formuló contra el contenido material de la Ley 1021 de 2006 y no por vicios de procedimiento en su formación, por lo que no puede afirmarse que la acción esté caducada. Así, sobre la censura de la norma por la ausencia de consulta previa, el Procurador refirió que en la Sentencia C-891 de 2002 la Corte concluyó que un cargo en tal sentido constituía una acusación por el contenido material de la norma y no por vicios de forma.

El Procurador señala que la consulta previa, que deriva de los principios de democracia participativa, participación ciudadana y diversidad étnica y cultural de la nación, entre otros, es un derecho de las comunidades indígenas y pueblos tribales que se encuentra consagrado en el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT y se dirige a la protección de sus derechos a través de la participación en la adopción de decisiones de tipo legislativo y administrativo que los afecten.

La Vista Fiscal indicó que la jurisprudencia constitucional ha establecido unos requisitos que deben reunirse para que pueda entenderse cumplido el trámite de consulta previa, a saber: i) la consulta debe efectuarse conforme a relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes, ii) las comunidades deben tener conocimiento pleno sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en sus territorios, iii) las comunidades deben tener participación real y efectiva en la consulta a través de sus representantes, iv) la decisión de la autoridad gubernamental debe estar desprovista de autoritarismo y arbitrariedad, v) se debe realizar una consulta sobre el proceso mismo de la consulta previa.

De otra parte, el Procurador señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Convenio 169 de la OIT, en lo que guarda relación con la consulta previa a las minorías étnicas respecto de las medidas legislativas que los afectan, conforma con la Carta Política un bloque de constitucionalidad.

Del análisis de la Ley 1021 de 2006, la Vista Fiscal concluyó que ésta consagra normas que protegen los derechos de los pueblos indígenas y tribales frente a las actividades que puedan desarrollarse dentro del sector forestal colombiano, por lo que al presentarse una afectación directa a estos grupos minoritarios, aunque sea de carácter positivo, debió realizarse la consulta por parte del Estado. Sobre el particular, aclara que una es la consulta previa a la presentación de los proyectos de ley que terminaron con la expedición de la Ley General Forestal que los demandantes echan de menos, y otra la que debe realizarse cuando se decida aprovechar los recursos forestales de los territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre la cual no se presenta ningún reproche.

Así las cosas, el Procurador señala que el Estado colombiano tenía la obligación constitucional y como requisito de fondo de consultar con los pueblos indígenas y tribales los proyectos que terminaron en la aprobación de la ley general forestal, con anterioridad a la iniciación del trámite legislativo, que al no ser cumplida desconoce el derecho de participación de estos pueblos y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, por lo que se solicitó la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

Finalmente el Ministerio Público señala que en la Sentencia C-891 de 2002 se reconoció la necesidad de realizar consulta previa en una ley que, como la actualmente demandada, contenía normas que protegían los derechos de las minorías étnicas, lo cual constituye un precedente judicial aplicable al caso en estudio.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes de la República.

2. Problema jurídico

En el presente caso, para los actores, la Ley 1021 de 2006, “Por la cual se expide la Ley General Forestal”, es contraria a la Constitución y a normas que integran el bloque de

constitucionalidad, por "... no haberse realizado consulta previa a las comunidades indígenas ni a los pueblos afrodescendientes durante el proceso de construcción de la iniciativa legislativa que condujo a la expedición de la Ley 1021 de 2006".

Quienes intervienen por los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se oponen a la demanda y al efecto señalan que la ley se aprobó en el escenario público y deliberativo del Congreso de la República, fue ampliamente discutida en un sin número de foros, contiene el marco general de la política forestal y, en esa medida, no afecta directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, cuyos derechos, y en especial la autonomía para el manejo forestal en sus territorios, están garantizados por la propia ley, razón por la cual concluyen, finalmente, que no había lugar a la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT. En esa misma línea se pronuncian quienes intervienen por la Universidad de Medellín y por la Federación Nacional de Industriales de la Madera, algunos integrantes de resguardos indígenas, así como el ciudadano Santiago Rojas Arroyo. Todos estos intervinientes sostienen, por otro lado, que la Corte debe proferir un fallo inhibitorio, debido a que, en su criterio, el cargo formulado se reduce a la configuración de un vicio de trámite por la ausencia de la consulta previa en el proceso de expedición de la Ley General Forestal, razón por la cual la demanda estaba sometida al término de caducidad de un año consagrado en el artículo 242 de la Carta Política, el cual ya se habría vencido para el momento en el que se interpuso la demanda.

Por otro lado, quienes intervienen por la Comisión Colombiana de Juristas, la Universidad Nacional de Colombia, el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, el colectivo Proceso de Comunidades Negras en Colombia, la Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas -CRIMA-, la Red Latinoamericana Contra los Monocultivos de Árboles -RECOMA-, la Organización Nacional Indígena de Colombia, y el CENSAT Agua Viva, Grupo Semillas y Centro de Cooperación al Indígena CECOIN, coadyuvan la demanda, señalando, en general, que, efectivamente, para la expedición de la Ley 1021 de 2006 se omitió el requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, consulta que era imperativa a la luz de nuestro ordenamiento constitucional, debido a que la ley general forestal, particularmente en cuanto regula los bosques nativos, y lo hace, además, con un criterio en el que prima lo extractivo sobre lo ecológico afecta de manera clara y directa a dichas comunidades. La Procuraduría General de la Nación se pronuncia en idéntico sentido y señala, además, que no cabe el fallo inhibitorio solicitado por algunos intervinientes, por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en este caso se está en presencia de un vicio material, por afectación del derecho de consulta, y no ante un defecto de procedimiento.

De esta manera, se tiene que, de acuerdo con los cargos de la demanda y con lo expresado por los distintos intervinientes, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar si la Ley 1021 de 2006 es contraria al ordenamiento constitucional, en particular a los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución, por haberse omitido en su expedición el requisito de la consulta a las comunidades indígenas y tribales previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte abordará los siguientes temas: (i) La naturaleza del eventual vicio de inconstitucionalidad de una ley por haberse omitido la

consulta a las comunidades indígenas y tribales prevista en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT; (ii) el marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta de las medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente, y (iii) El alcance de la Ley General Forestal.

3. Consideración preliminar. Las solicitudes de inhibición

Como se ha señalado, algunos intervinientes solicitan que la Corte profiera un fallo inhibitorio porque, en su criterio, el cargo formulado en la demanda alude a un vicio de procedimiento en la formación de la ley y, por consiguiente, habría sido presentado de manera extemporánea.

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, a la Corte Constitucional le corresponde decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. A su vez, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 242 de la Carta, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

Lo anterior exige que, en cada caso concreto, de manera previa al examen de fondo de los cargos presentados, la Corte determine la naturaleza de los mismos en orden a establecer si es preciso aplicar el referido término de caducidad.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, por otra parte, el derecho general de participación que tienen las comunidades indígenas de acuerdo con nuestro ordenamiento superior, encuentra una manifestación especial en las previsiones del convenio 169 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y conforme a las cuales los gobiernos deben "... 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".¹

De este modo, establecido que en un determinado supuesto, para la adopción de una medida legislativa, resultaba obligatorio adelantar el mencionado proceso de consulta, surge el interrogante acerca de la naturaleza del vicio de inconstitucionalidad que se derivaría de la omisión de dicha consulta.

Para algunos intervinientes en este proceso, como quiera que el cargo presentado se refiere a una actividad que debiera haberse cumplido durante el trámite del proyecto de ley, incluida la fase de la iniciativa legislativa, se está ante un vicio de procedimiento y hay lugar a aplicar el término de caducidad de la acción previsto en la Constitución.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia C-891 de 2002 señaló, en relación con una demanda de similares características a la que ahora es objeto de consideración, que si bien los cargos presentados estaban ligados al proceso general de formación de la ley parcialmente acusada, los mismos se circunscribían a la antesala de la iniciación formal de los debates que se surtieron en el Congreso y que en ellos no se hacía alusión a vicios de forma en estricto sentido, evento en el cual habría sido necesario que el actor señalara en la demanda el trámite contemplado por la Constitución para la expedición del acto demandado

y la forma en que fue quebrantado (Decreto 2067/91 Art. 2-4). Puntualizó la Corte que, por el contrario -como ocurre en este caso-, la demanda se sustentaba ampliamente en la supuesta violación del derecho fundamental de consulta, ya que a juicio del demandante se había hecho nugatoria la participación de los pueblos indígenas en la discusión y preparación del proyecto de ley que dio origen a la ley que en esa oportunidad fue objeto de consideración. Concluyó, en ese contexto, la Corte que, en definitiva, la impugnación estaba referida al contenido material de la ley como tal, y no a vicios de forma (v. gr. número de debates requeridos en una y otra cámara legislativa, publicación del proyecto, etc.), razón por la cual era preciso que la Corte realizara dos exámenes en relación con las disposiciones impugnadas: "... uno, consistente en la verificación del proceso de consulta a las comunidades indígenas frente a la discusión del proyecto de ley; y otro, consistente en el juicio abstracto de confrontación de las normas acusadas y la Constitución Política."

No obstante que, ciertamente, cuando se plantea un cargo por omisión del deber de consulta, sin que previamente se hayan establecido en el ordenamiento jurídico las reglas de procedimiento aplicables a dicha consulta cuando se trate de hacerla efectiva frente a medidas legislativas, no puede sostenerse que se está ante un vicio de procedimiento, puesto que, como se señaló por esta Corporación en la Sentencia C-169 de 2001, no puede la Corte "... prescribir como obligatorio un determinado procedimiento, que no ha sido previsto ni por la Constitución, ni por la Ley, para el trámite de proyectos normativos ante el Congreso de la República, ... [y] escapa a la competencia de esta Corporación la creación de trámites que no contempla el ordenamiento positivo...", no es menos cierto que no está clara la manera como el desconocimiento de un eventual derecho de consulta de las comunidades indígenas y tribales, previa a la adopción de una medida legislativa, afecta el contenido material de la correspondiente ley. Así, por ejemplo, podría ocurrir que en una materia respecto de la cual pudiese predicarse el deber de consulta, se expidiese una ley sin haberse cumplido con ese requisito, pero en cuyo contenido material no se observase una oposición con las disposiciones superiores. De este modo la eventual inconstitucionalidad surgiría por la omisión de la consulta en sí misma considerada, no por el contenido material de la ley. Se estaría en tal hipótesis ante la vulneración de un derecho, que como se verá, ha sido catalogado por la jurisprudencia como fundamental, pero sin que resulte claro de qué forma esa omisión puede configurarse como un vicio de inconstitucionalidad de la ley.

Una manera de aproximarse al problema sería señalar que, en desarrollo de los compromisos adquiridos en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, el Estado colombiano debe legislar sobre la manera de hacer efectivo el derecho de consulta a los pueblos indígenas y tribales frente a las medidas legislativas que sean susceptibles de afectarles directamente. Sería, entonces, la ley orgánica, en armonía con la Constitución y sin desnaturalizar el alcance del compromiso adquirido por virtud de lo dispuesto en el artículo 6º del Convenio 169, la que establecería los casos en los que procede la consulta, la oportunidad y los procedimientos para llevarla a cabo. Se configuraría así, un procedimiento legislativo especial, aplicable, desde la fase de la iniciativa legislativa, en el evento de medidas legislativas que sean susceptibles de afectar de manera directa a los pueblos indígenas y tribales y cuyo incumplimiento daría lugar a un vicio de procedimiento en la formación de la ley. El procedimiento especial previsto para adelantar la consulta se convertiría así en una garantía institucional del derecho que tienen las comunidades a que la misma se haga efectiva.

Un nuevo interrogante, sin embargo, surgiría en relación con la omisión de la consulta cuando el legislador no haya desarrollado la materia. Es evidente que esa ausencia de previsión normativa en torno a las condiciones de procedencia y a los mecanismos para hacer efectivo el deber de consulta, no puede dejar sin sanción jurídica en el ámbito interno una omisión frente al deber de consulta que desconozca el derecho que, de acuerdo con la Constitución, tienen las comunidades a que dicha consulta se lleve a cabo.

En ese escenario sería forzoso concluir que, de acuerdo con la jurisprudencia, la omisión de la consulta afecta la materialidad misma de la ley, porque, independientemente del sentido y alcance de sus disposiciones, existe una carencia en las mismas, porque no son portadoras del valor que les conferiría el hecho de haber sido consultadas con las comunidades afectadas de manera previa a su adopción. La situación es compleja, porque la solución propuesta comporta que, para verificar la omisión frente al deber de consulta, la Corte debe fijar unas reglas procedimentales que definan la actividad que, en las distintas fases del proceso legislativo, desde la iniciativa misma, pueda considerarse como la mínima constitucionalmente requerida para hacer efectivo el derecho de consulta. Esto es, para el examen de un vicio de inconstitucionalidad que se proyecta sobre el contenido material de una ley, sería preciso remitirse a la valoración de unas pautas procedimentales para el trámite legislativo no previstas ni en la Constitución ni en la Ley, que fue lo que se rechazó por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001.

Con todo, sobre la base de que, como ocurrió en el proceso que condujo a la Sentencia C-891 de 2002, los cargos en esta oportunidad se dirigen a poner de presente una omisión que se habría producido antes de que se iniciara el trámite legislativo propiamente dicho, y que tal omisión se proyectaría sobre el contenido mismo de la ley, encuentra la Corte que cabe hacer un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, sin que haya lugar a aplicar el término de caducidad predicable en relación con los cargos por vicios de procedimiento.

4. Marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta de las medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional², en el marco del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (C.P. arts. 7 y 70), y en el contexto de la definición de Colombia como una república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (C.P. Art. 1), la Constitución Política otorga especial protección al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan.

Ha destacado la Corte que esa especial protección se traduce en el deber de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarles, deber que es expresión y desarrollo del artículo primero de la Constitución, que define a Colombia como una democracia participativa, del artículo 2º, que establece como finalidad del Estado la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, del artículo 7º Superior, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, del 40-2, que garantiza el derecho de todo

ciudadano a la participación democrática y del artículo 70 que considera la cultura fundamento de la nacionalidad.

En ese contexto, la Corte Constitucional ha puntualizado que, en cuanto hace a los pueblos indígenas y tribales, una de las formas de participación democrática previstas en la Carta es el derecho a la consulta, previsto de manera particular en los artículos 329 y 330 de la Constitución, que disponen la participación de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios, y que tiene un reforzamiento en el Convenio número 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos.

4.2. Tal como se ha señalado por esta Corporación³, y como se desprende de su propio texto, el Convenio 169 de la OIT fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, conforme a la cual era preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales son permanentes y perdurables, y la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado⁴.

En el marco del reconocimiento de "... las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven ..."5, el Convenio 169 de la OIT señala, en su capítulo de "Política General", que "[l]os 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." Agrega el Convenio que dicha acción "... deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida."

Como se ha puesto de presente por la Corte, dentro del Convenio 169 tiene especial connotación y desarrollo el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la participación en la adopción y la aplicación de las decisiones que los afectan, aspecto que está previsto en distintas disposiciones del convenio y que, de manera general, se desarrolla en los artículos 6 y 7 del mismo, que enfatizan en la necesidad de que, para la aplicación de las disposiciones del Convenio, se asegure la participación de las comunidades, se establezcan mecanismo adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete, en todo caso, el derecho de estos pueblos a "... decidir sus propias prioridades en lo 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”.6

De este modo, es posible apreciar que del marco del Convenio 169 de la OIT surgen dos grandes conjuntos de compromisos para los Estados signatarios, el primero, referido a las medidas que deben impulsar para obtener los fines propios del convenio en los distintos aspectos que son objeto del mismo, que, como se ha dicho, de una manera amplia, se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos para ello y se desenvuelva en un marco de igualdad, y que específicamente se refiere a su relación con las tierras o territorios; a las condiciones de trabajo; a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales; a salud y seguridad social; a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras, y el segundo que alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas y que tienen como elemento central la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía.

El Convenio en distintos apartes se refiere de manera expresa a los compromisos de los Estados signatarios orientados a que, en la aplicación del mismo, se garanticen los espacios de participación y consulta compatibles con su objetivo central, aspecto que, de manera general, es desarrollado en el artículo 6º del convenio en los siguientes términos:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) 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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Cabe distinguir en la anterior disposición dos dimensiones del derecho de participación de los pueblos indígenas y tribales: Por un lado, la obligación contenida en el literal b) de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y, por otro, el deber de

consulta previsto en el literal a) en relación con las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.

De este modo, cuando se adopten medidas en aplicación del convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta.

4.2.1. En cuanto tiene que ver con el derecho general de participación cabe señalar que el Convenio se orienta a obtener que se garanticen a los pueblos interesados unas oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que están a disposición de otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

En Colombia, ese compromiso encuentra desarrollo, en primer lugar, en el hecho de que, en el ámbito de la democracia participativa previsto en el artículo 1º de la Constitución, y del mandato general contenido en el artículo 2º, conforme al cual debe promoverse la participación de todos en los asuntos que los afecten, se consagra en el artículo 13 una garantía general de igualdad que proscribiera toda forma de discriminación y contempla la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados y marginados. De este modo, todos los colombianos, incluidos los pueblos indígenas y tribales, en igualdad de condiciones, tienen derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Carta, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y tienen a su disposición los instrumentos de participación que se han previsto en el artículo 103 del mismo ordenamiento, no sólo los que corresponden a los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía –el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato– sino también los que surgen de la posibilidad, prevista en el inciso segundo del artículo 103, de articularse libremente, con el apoyo del Estado, para la promoción de sus intereses, en asociaciones que tengan por objeto constituir mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

Adicionalmente, tal como se puso de presente en la Sentencia SU-383 de 2003, el ordenamiento constitucional ha abierto a las comunidades indígenas espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos, como los que resultan de la previsión conforme a la cual aquellas pueden elegir dos senadores en circunscripción nacional; o de la disposición a cuyo tenor la ley puede establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes⁷; o de la decisión de erigir los territorios indígenas como entidades territoriales⁸, que estarán gobernadas por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y con funciones muy amplias en ámbitos tales como la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios, el diseño de las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en

armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, la colaboración con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional o la representación de los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; o de la consagración del derecho de estos pueblos a ejercer funciones jurisdiccionales en sus territorios de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República.

De manera específica ese derecho general de participación se manifiesta, en el ámbito de las medidas legislativas que conciernan a los pueblos indígenas, y tribales, (1) en la posibilidad que sus integrantes tienen de concurrir, en igualdad de condiciones con todos los colombianos, en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; (2) en el hecho de que, en desarrollo del carácter público del proceso legislativo, pueden conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias⁹ y, (3) en las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales.

Tratándose de medidas generales que de alguna manera conciernan a estas comunidades, este es el escenario apropiado de participación, sin perjuicio de la mayor o menor actividad que puedan desplegar, a través de sus distintas organizaciones, en la discusión pública de los asuntos que sean objeto de consideración en el Congreso de la República y de la gestión que dichas organizaciones puedan adelantar ante las diferentes instancias administrativas y legislativas.

4.2.2. En relación con el deber de consulta de las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, la Corte ha dicho que el mismo es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura¹⁰ y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.¹¹

4.2.2.1. En diferentes oportunidades la Corte se ha referido a ese deber de consulta, específicamente cuando el mismo se predica frente a medidas legislativas¹².

En la Sentencia C-169 de 2001, la Corte se pronunció sobre el alcance del deber de consulta contenido en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT y puso de presente que de allí se desprende "... un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio." Agregó la Corte que, por otro lado, el citado instrumento "... otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí

constan ... ” y que, en ese contexto, “[d]ada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.).”, razón por la cual, concluyó la Corte, para determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, se debe acudir a “... los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias.”

En esa Sentencia puntualizó la Corte que la Constitución “... solo reconoció explícitamente la obligatoriedad de la consulta previa en el supuesto de hecho previsto por el parágrafo del artículo 330 ...”, conforme al cual en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades, y que la Carta guarda silencio en cuanto a las medidas, legislativas o administrativas, que se adopten en hipótesis distintas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas. Agregó la Corporación en esa Sentencia, que mediante la Ley 99 de 1.993, se amplió el alcance de la anterior previsión constitucional a los casos de proyectos en territorios de comunidades negras, al disponer que “[l]a explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1.993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”¹³ y que en la Ley 70 de 1.993 se había previsto la realización de consultas a las comunidades negras en tres hipótesis: “a) en la definición del plan de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, cuando en ellos se encuentren familias o personas de comunidades negras que desarrollen prácticas tradicionales (art. 22); b) en la definición de la organización y el funcionamiento de los programas especiales de formación técnica, tecnológica y profesional para los miembros de dichas comunidades (art. 38); y c) en la conformación de la ‘unidad de gestión de proyectos’ que tendrá que existir en los fondos estatales de inversión social, para el apoyo de las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos (art. 58)” y su participación “... en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley”.¹⁴

La anterior doctrina fue reiterada por la Corte en la Sentencia C-418 de 2002, en la que declaró la exequibilidad condicionada de una disposición del Código de Minas relativa a la delimitación de las zonas mineras en territorios indígenas, “...bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.”

En esa Sentencia, la Corte puso de presente que la jurisprudencia constitucional “... ha estudiado en forma detenida lo relativo a las características, alcance y efectos de la proyección del derecho de participación como garantía de efectividad y realización del derecho fundamental a la integridad cultural, social y económica de las comunidades

indígenas cuando de la explotación de los recursos naturales se trata” y destacó por un lado los pronunciamientos de la Corte sobre los alcances del derecho de participación y, por otro, los rasgos principales que al mismo le han sido atribuidos por la jurisprudencia.

En relación con lo primero la Corte expresó:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos¹⁵. Ahora bien corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado ...”.

Sobre los rasgos especiales del derecho de participación, la Corte puntualizó que entre los mismos se encuentra el hecho de que la consulta “... constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social¹⁶”.

Posteriormente la Corte, en la Sentencia C-891 de 2002, señaló que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 330 de la Constitución y teniendo en cuenta “... la vital importancia que el ordenamiento minero reviste para las comunidades indígenas y otros grupos étnicos, en la perspectiva de la exploración y explotación de recursos mineros yacientes en sus territorios ...” y que “... la relevancia de la participación de los pueblos indígenas en relación con la explotación de recursos naturales yacientes en sus territorios está directamente vinculada con el trascendental significado que ellos le dan al territorio ...”, era posible concluir que el principio participativo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas y se concreta en el derecho de consulta que se desprende del artículo 330 de la Constitución y que corresponde a las previsiones del Convenio 169 de la OIT, en particular a lo que sobre la materia se dispone en su artículo 6°.

En la Sentencia C-620 de 2003 la Corte puntualizó que era posible extraer las siguientes conclusiones en relación con el derecho de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales existentes en su territorio:

a. La jurisprudencia ha determinado que la protección a la identidad cultural de las comunidades indígenas es un derecho fundamental, cuyo reconocimiento está orientado a lograr la preservación de tales culturas.

b. Del anterior derecho se desprende el de participación de la comunidad indígena en la adopción de las decisiones que les conciernen y en especial en las relativas a la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios, como expresamente lo prescribe el parágrafo del artículo 330 de la Constitución. Este derecho de participación, por la particular influencia que el medio ambiente tiene en la definición de los rasgos de las culturas indígenas, ha sido estimado también por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental.

c. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 15 del Convenio 169 de 1989 adoptado por la conferencia de la OIT, norma que por referirse a un derecho fundamental forma parte del llamado bloque de constitucionalidad, el derecho de participación de las comunidades indígenas en la adopción de las decisiones relativas a los recursos naturales de propiedad estatal ubicados en su territorio, como es el caso de la sal de las Minas de Manaure, debe hacerse efectivo mediante el mecanismo de la consulta previa. Dicho artículo, además, establece que los pueblos indígenas “deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

d. El convenio 169 no precisa la forma en la cual debe adelantarse la consulta previa a los pueblos indígenas en cuyo territorio se pretenden explorar o explotar recursos naturales de propiedad estatal. En tal virtud, corresponde al derecho interno definir ese asunto. La Constitución no señala tampoco el procedimiento que para ello debe llevarse a cabo ni la ley lo hace.

e. La jurisprudencia ha indicado al respecto que, teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 34 del referido convenio de la OIT, según el cual “la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”, el compromiso del Estado colombiano de adelantar las mencionadas consultas es de gran amplitud y debe ser interpretado flexiblemente según las circunstancias. Sin embargo ha precisado que dado que el derecho a la consulta tiene por objeto garantizar la participación en la adopción de las decisiones que afectan a las comunidades, no puede consistir en una simple información a dichos entes colectivos, sino que debe propiciar espacios de concertación en la escogencia de las medidas.

f. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la consulta, como mecanismo de participación en la adopción de decisiones y de garantía de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, es obligatoria en cuanto a su verificación, pero no sustrae de la competencia de las autoridades la adopción final de la medida legislativa o administrativa, como en general sucede con todos los mecanismos de concertación.”

Más recientemente, la Corte, en la Sentencia C-208 de 2007 expresó que la obligación impuesta al Estado, de consultar previamente a los grupos étnicos cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, es expresión concreta de los artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento, que prevén la participación previa de las comunidades para la conformación de las entidades territoriales indígenas y para la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

Adicionalmente, la Corte, en esa providencia, retomando lo que ya había expresado en la Sentencia C-620 de 2003, señaló que existe un nexo muy claro entre la consulta como mecanismo de participación y la defensa de la integridad cultural de las comunidades étnicas, a partir de lo cual reiteró la posición adoptada por la Corte en la Sentencia T-737 de 2005, conforme a la cual “...la importancia del Convenio 169 de 1989 la OIT y en especial del instrumento de consulta previa que se prevé en su artículo 6, radica particularmente no solo en que dicho proceso consultivo se surta de manera previa cuando quiera que se trate sobre

la explotación de recursos naturales existentes en territorio, sino porque dicha consulta previa habrá de hacerse extensiva a todas aquellas decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o involucren intereses propios de dichas minorías, aún cuando sean diferentes a lo señalado en el artículo 330 de la C.P., pues de esta manera se garantiza igualmente el derecho a su identidad. Así, la consulta previa que señala el Convenio 169 tendrá cabida respecto de todos aquellos casos que así se requiera y en los que se comprometan los intereses del pueblo indígena.”

La Corte, en la Sentencia SU-383 de 2003 hizo un pormenorizado recuento del desarrollo legislativo del derecho constitucional de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados, recuento que se inscribía en el contexto conforme al cual “[r]esulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT17, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos labores de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles -artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales -Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad.”

4.2.2.2. Con base en el anterior recuento jurisprudencial, encuentra la Corte que es necesario avanzar en la precisión en torno al alcance y al contenido del deber de consulta previsto en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, particularmente en cuanto tiene que ver con la consulta de las medidas legislativas que sean susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas, aún cuando no estén circunscritas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios (CP art. 330) o a la delimitación de esos mismos territorios (CP art. 229). En esta materia es preciso, entonces, establecer tres aspectos: (1) ¿Cuándo resulta obligatoria, de acuerdo con el literal a) del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa de una medida legislativa? (2) ¿En qué condiciones de tiempo, modo y lugar debe producirse esa consulta? y (3) ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta?

4.2.2.2.1. En primer lugar, tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la

Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley.

No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que una parte muy significativa de la legislación debería ser sometida a un proceso específico de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales, puesto que las leyes que de manera general afecten a todos los colombianos, unas en mayor medida que otras, afectan a las comunidades indígenas, en virtud a que sus integrantes, como colombianos que son, se encuentran entre sus destinatarios, lo cual desborda el alcance del convenio 169.

Así, por ejemplo, la ley general de educación, el plan nacional de desarrollo, una reforma del sistema de seguridad social o del código laboral, o del código penal debería, además del proceso deliberativo, público y participativo que se surte en el Congreso de la República, someterse a un proceso específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales. Lo anterior no parece ser así, y ello lleva a cuestionarse sobre los criterios para determinar cuando puede decirse que una medida legislativa afecta directamente a las comunidades indígenas y tribales.

En principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.

Cabría, entonces, señalar que procede la consulta, cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta.

Es claro, por otra parte, que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Este criterio surge no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio. No obstante que, por la amplitud del objeto del Convenio, cabría decir que en su artículo 6º se establece un deber general de consulta de todas las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, este enunciado fija una pauta interpretativa sobre el alcance de ese deber de consulta, del cual, en principio, se sustraen las medidas que no se inscriban en el ámbito de aplicación del convenio. De este modo, si bien uno de los aspectos centrales del convenio tiene que ver con la promoción de la

participación de los pueblos indígenas y tribales ante todas las instancias en donde se adopten medidas que les conciernan, no puede perderse de vista que el propio convenio contempla distintas modalidades de participación y ha dejado un margen amplio para que sean los propios Estados los que definan la manera de hacerlas efectivas. Así, aunque cabe señalar la conveniencia de que existan los niveles más altos de participación y que es deseable que la adopción de medidas administrativas y legislativas esté precedida de procesos amplios y efectivos de consulta con los interesados, el alcance vinculante del deber de consulta previsto en el Convenio es más restringido y se circunscribe a las medidas que se adopten para la aplicación de las disposiciones del mismo, esto es, medidas que de manera específica afecten a los pueblos indígenas y tribales.

En este contexto advierte la Corte que pueden surgir problemas de aplicación del convenio distintos de los referidos al deber de consulta, cuando, por ejemplo, el legislador omita en un determinado cuerpo normativo provisiones que resultan indispensables para atender la especificidad de las condiciones de los pueblos indígenas y tribales. En casos como ese, la Corte Constitucional no ha tomado una decisión con base en una eventual omisión frente al deber de consulta, sino que se ha inclinado por establecer la existencia de una omisión legislativa, por la ausencia la regulación que de manera específica se refiera a los pueblos indígenas y tribales y sin la cual la ley general no les podría ser aplicada.¹⁸

Así puede señalarse que no toda medida legislativa que de alguna manera concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población.

De este modo, por ejemplo, cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio.

Pero cuando de lo que se trata es de adoptar el marco general de la política petrolera del Estado no hay una afectación directa de las comunidades indígenas o tribales, ni la medida se inscribe en el ámbito de aplicación del convenio, porque no está orientada a regular de manera específica la situación de esos pueblos, y lo que cabe es aplicar la previsión del literal b) del artículo 6º conforme a la cual debe garantizarse la participación de las comunidades interesadas en igualdad de condiciones, a menos que, en el texto de la ley se incorporasen medidas específicamente dirigidas a la explotación del recursos en los territorios de esas comunidades, o que se pudiese establecer una omisión legislativa por la falta de una previsión específica .

Una referencia al artículo 20 del Convenio 169 de la OIT permite ilustrar más ampliamente esta situación. El texto de esa disposición es el siguiente:

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación

con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

En este caso es claro que, cuando en aplicación de la citada disposición del Convenio, se decida adoptar medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a

los trabajadores en general, sería necesario que el gobierno adelantase un proceso de consulta previa, consulta cuya realización, por el contrario, no resultaría imperativa, cuando de lo que se tratase fuese de modificar la legislación general aplicable a todos los trabajadores colombianos. En el primer caso se estaría en el escenario de la aplicación de las disposiciones del Convenio 169, en particular de su artículo 20 y procedería el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6º. En el segundo, se trataría de la actuación del Estado en el ámbito de sus competencias para la regulación de un tema general no directamente orientado a regular o hacer frente a una situación que afecte a las comunidades indígenas o tribales, las cuales en la medida en que, en ese plano general, la decisión les concierna, podrían acudir a los canales ordinarios de participación, así como a los adicionales a los que alude el literal b) del mismo artículo 6º.

Lo mismo cabe decir, por ejemplo, en relación con las disposiciones sobre formación profesional contenidas en los artículos 21 y siguientes del Convenio, o las que se refieren a los compromisos del Estado en el campo de la salud o de la educación.

De este modo, cabe señalar que la obligación de consulta prevista en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT no puede interpretarse con el alcance de que toda la regulación del Estado, en cuanto que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas y tribales, deba someterse a un proceso de consulta previa con dichas comunidades, por fuera de los escenarios ordinarios de participación y deliberación democrática, y que dicho deber sólo se predica de aquellas medidas que, en el ámbito de la aplicación del Convenio, sean susceptibles de afectar directamente a tales comunidades.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.

En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios.

En la Sentencia T-382 de 2006 la Corte recordó que, de acuerdo con el mandato de flexibilidad contenido en el convenio, "... hay que tener en cuenta que el Gobierno, a través de los Decretos 1397 de 199619 y 1320 de 199820, formuló algunas pautas facilitadoras de acercamiento entre los pueblos indígenas y el Estado²¹. No se debe pasar por alto que en las Leyes 99 de 199322, 160 de 1994, 191 de 1995, 199 de 1995 y 685 de 200123, entre otras, también se prevén algunas disposiciones de participación y consulta indígena."

En esta materia, en la Sentencia SU-383 de 2003 se puso de presente que el artículo 6º del Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse "de buena fe y de una manera apropiada a las

circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas” y que, a su vez, ese instrumento responsabiliza a los gobiernos de los Estados Partes de adelantar una acción “coordinada y sistemática” para su desarrollo “con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad” -artículos 6° y 13 Convenio 169 OIT -.

Reiterando su jurisprudencia, en la Sentencia C-208 de 2007, la Corte expresó que “... el proceso consultivo que las autoridades gubernamentales tienen que llevar a cabo ante los grupos étnicos para adoptar una decisión que afecte sus intereses, “deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo”²⁴. Ha dicho al respecto que “el Estado Colombiano deberá tener en cuenta que los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y en el artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado”²⁵.”

Cabe anotar a este respecto, que el procedimiento de consulta no queda, entonces, librado por entero a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales y que, tal como se estableció por la Corte en relación con el Decreto 1320 de 1998, cuando dicho procedimiento no se sujete a las previsiones del Convenio 169 y a las disposiciones constitucionales, se puede disponer su inaplicación.²⁶

En relación con el deber de consulta que se deriva del artículo 330 de la Constitución, la Corte, en la Sentencia SU-039 de 1997, en criterio que, mutatis mutandi, resulta aplicable a otros escenarios de consulta que surjan en aplicación del literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, puntualizó que el mismo comporta “... la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre los voceros de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”

En la misma sentencia, la Corte también avanzó en la precisión sobre el alcance de la Consulta y destacó que:

“Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.”

Sobre la misma materia, en la Sentencia C-891 de 2002 la Corte, presentó, a título ilustrativo, los criterios contenidos en la “Guía para la Aplicación del Convenio 169” elaborada por la OIT y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático:

“Esto significa que, al consultarlos, los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, los gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a la(s) comunidad(es) afectada(s). Las consultas deben emprenderse con organizaciones/instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos. En fin, el Convenio establece claramente cuándo las consultas son obligatorias”.

Esos criterios fueron reiterados en la Sentencia C-620 de 2003, en la cual la Corte expresó que ni las normas constitucionales, ni las que integran el llamado bloque de constitucionalidad consagran un trámite específico para adelantar la consulta a los pueblos indígenas y asegurar la participación suya en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales de propiedad estatal ubicados en sus territorios y, remitiéndose a la Sentencia C-418 de 2002, manifestó que “corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado”²⁷, lo cual debe hacerse en un contexto de flexibilidad, razón por la cual no cabe llevar a cabo un examen rígido del procedimiento utilizado por el Gobierno para efectos de la consulta.

Por otra parte, al margen de los criterios generales que puedan decantarse en torno a la manera como debe surtirse la consulta para que pueda entenderse cumplido el compromiso derivado del Convenio 169 y que resulte satisfactorio con el derecho de participación previsto en la Carta, observa la Corte que son varios los interrogantes que pueden plantearse en relación, específicamente, con el deber de consulta frente a medidas legislativas.

De este modo, podría decirse que el Gobierno tiene el deber de promover la consulta cuando

se trate de proyectos de ley que sean de su iniciativa. Pero ¿qué ocurre cuando, en desarrollo de la iniciativa que les confiere la Constitución, otros sujetos de los previstos en el artículo 155 de la Constitución, distintos del gobierno, deciden presentar a consideración de las cámaras legislativas proyectos de ley cuyo contenido sea susceptible de afectar de manera directa a las comunidades indígenas y tribales?

Parecería necesario que, en tal caso, el gobierno, tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, acuda a las instancias que para ese efecto se hayan previsto en la legislación, como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas creada por el Decreto 1397 de 1996, o a otras que se estimen pertinentes, para definir en ese escenario, cuales serían las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados.

En la Sentencia C-891 de 2002 la Corte fijó unas pautas para la consulta que debe realizarse en relación con los proyectos de iniciativa gubernamental, y al efecto señaló, en primer lugar que “[n]o es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aún siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones”, pero que, sin embargo “... es claro que, en ese caso, la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”.

Expresó la Corte que ese proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el proyecto de ley en el Congreso de la República, sus texto se haya divulgado entre las comunidades interesadas, se haya avanzado en la ilustración de tales comunidades sobre su alcance, y se hayan abierto los escenarios de discusión que sean apropiados.

En esa oportunidad la Corte advirtió, por un lado, que el escenario previo a la radicación del proyecto no es el único espacio deliberativo en el que los pueblos indígenas pueden participar durante el proceso tendiente a la expedición de normas que los afectan, toda vez que en el Congreso de la República dicho proceso participativo no se interrumpe, sino que, por el contrario, allí los pueblos indígenas cuentan con un espacio de discusión y participación en el marco de un Estado democrático, en el que pueden canalizar sus propuestas a través de los congresistas elegidos, y, por otro, que “... la consulta previa a la ley, es adicional a la participación que se les debe dar a los pueblos indígenas a partir de su entrada en vigencia, esto es, con posterioridad a la expedición de la respectiva ley; destacándose el especial cuidado que deben observar las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo administrativo de la misma, particularmente en lo tocante a la adopción de las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente los intereses de tales pueblos.”²⁸

4.2.2.2.3. Resta por establecer cuál es la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de consulta.

Podría señalarse, en primer lugar, que tal como se dijo por la Corte en la Sentencia C-169 de

2001, en esta materia existe un compromiso internacional muy amplio del Estado colombiano, cuyo desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control a través de las correspondientes instancias internacionales.

Sin embargo en la medida en que, como se ha dicho por la jurisprudencia constitucional, las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y que, específicamente, el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno.

En primer lugar, ha sido reiterado por la jurisprudencia que ese derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.

Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque como se señaló en precedencia, el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley.

En ese evento, sería posible, en determinadas circunstancias, encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales. Si la ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas. En ese caso, en la medida en que la ley general estuviese llamada a aplicarse a los indígenas, se decretaría una omisión legislativa por ausencia de normas específicas y previamente consultadas.

5. La Ley General Forestal

5.1. Tal como se ha señalado, en este caso el problema de constitucionalidad que le ha sido planteado a la Corte conduce a establecer, en primer lugar, si la Ley 1021 de 2006, o Ley General Forestal, debía haber sido sometida a un proceso de consulta con las comunidades indígenas y tribales previamente a su expedición.

Para los demandantes, un conjunto amplio de intervinientes y el Ministerio Público, esa consulta sí debió producirse y su ausencia conduce inexorablemente a la declaración de

inexequibilidad de la ley.

Para otro conjunto de intervinientes, en la medida en que la ley no afecta de manera directa a las comunidades indígenas y tribales, no estaba sujeta al deber de consulta y la participación de esas comunidades en su expedición debió cumplirse dentro del amplio proceso de socialización y deliberación pública del proyecto de ley.

Al estudiar los antecedentes de la ley se advierte que sobre la materia se habían presentado proyectos de iniciativa parlamentaria y otro presentado conjuntamente por los ministerios de Agricultura y del Medio Ambiente.

Algunos de los pronunciamientos de quienes promovieron la iniciativa en sus fases iniciales en el Congreso, ponen en evidencia un interés centrado en el establecimiento, manejo y aprovechamiento de las plantaciones forestales y comercialización de los productos y servicios forestales, así como el conocimiento y la investigación forestal. Dicha orientación, provocó una enérgica reacción de otros sectores de la sociedad, para los cuales, el proyecto, que pretendía hacer una regulación integral de los asuntos forestales, tenía un marcado sesgo hacia la producción y el aprovechamiento de la madera, minimizando los aspectos ambientales ineludiblemente ligados al manejo de los bosques. De hecho, en un documento gubernamental, producido con posterioridad a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, se expresaba que el mismo pretendía, entre otras cosas, llenar los vacíos de la normatividad entonces vigente, establecer reglas de juego claras para el sector, eliminar disposiciones obsoletas que obstaculizaban las actividades y servir de apoyo y estímulo a las inversiones forestales. En dicho documento se señalaba que entre los factores que habían incidido en escaso desarrollo forestal y que se buscaba enfrentar con el proyecto, estaban la dispersión de las entidades del sector y la existencia de un gran número de normas que resultaban ineficaces y contraproducentes para proteger el bosque natural, así como para aprovecharlo adecuadamente, situación que había afectado también, en forma negativa, el desarrollo de plantaciones.²⁹

En ese contexto hizo su tránsito por el Congreso el proyecto, en torno al cual, como se señala por el Ministerio de Agricultura, se propiciaron una serie de reuniones y foros. El asunto, ciertamente convocó la atención nacional, y en el expediente obran las comunicaciones que distintas entidades ambientalistas, universidades, organismos de cooperación internacional y organizaciones de las comunidades negras y las comunidades indígenas dirigieron al Congreso de la República en torno al proyecto.

Destaca la Corte que, independientemente del texto que finalmente fue aprobado, para establecer si en relación con la ley forestal existía un deber de consulta, es preciso atender a la controversia que se suscitó desde el momento mismo en el que se presentó la iniciativa a la consideración del Congreso, porque muchas de las modificaciones que se le introdujeron a lo largo del debate serían indicativo de que los temas sobre los que versaba el proyecto comprometían aspectos que afectaban directamente a las entidades tribales que son titulares del derecho de consulta.

Entre las críticas que se plantearon desde el principio al proyecto de ley forestal está la que establecía una estrecha co-relación entre los asuntos ambientales y la situación de las comunidades tribales, a partir de la cual se consideraba equivocado el enfoque general del

proyecto, por su énfasis en la dimensión extractiva y comercial, de preferencia sobre un enfoque ecosistémico orientado a permitir un manejo integral del bosque y un uso sostenible de la biodiversidad que le es propia.

Para esos críticos, la modificación en el enfoque que se da al manejo de los bosques afecta de manera directa a las comunidades indígenas que tienen en él su hábitat natural, situación que es particularmente grave si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la información que tienen a su disposición, "... en Colombia 55 millones de hectáreas de los 114 millones que constituyen la extensión del país son bosques naturales, y que entre el 46 y el 62% de estos bosques (más o menos 28 millones de hectáreas) son territorios colectivos de las comunidades indígenas y negras, localizados en ecosistemas frágiles como los del Chocó Biogeográfico y la Amazonía colombiana, donde se encuentra el 10% de la biodiversidad del planeta..."³⁰

Otra de las críticas recurrentes tenía que ver con la definición de bosque natural, puesto que, de acuerdo con el proyecto, hoy artículo 14 de la ley, "se denomina bosque natural al ecosistema compuesto por árboles y arbustos con predominio de especies autóctonas, en un espacio determinado y generado por sucesión natural", aproximación que se considera contraria a la perspectiva ecosistémica incorporada en la Convención de Diversidad Biológica (CDB), aprobada por la Ley 165 de 1994 y conforme a la cual por ecosistema se entiende "un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una comunidad funcional". Para los críticos, ello implica que se valora el bosque natural exclusivamente en términos económicos como una entidad productora de madera y no como un ecosistema complejo e integrado.³¹

También se cuestionó ampliamente el concepto de vuelo forestal que se introdujo en el proyecto, por cuanto el mismo, al concebir un derecho real sobre el bosque, distinto del que se tiene sobre el suelo, resultaría contrario a los derechos territoriales y sobre los recursos naturales de las comunidades indígenas y afrocolombianas.

Se señaló, por otra parte que el proyecto de ley forestal, al incorporar un Régimen Nacional Forestal y un Consejo Nacional Forestal, y contemplar una cláusula de sujeción institucional, desconocía partes fundamentales del marco normativo y la institucionalidad creada para la formulación de políticas, el manejo y la administración de los recursos maderables y no maderables³² y las políticas públicas en materia ambiental, todo lo cual afectaba el proceso de descentralización y el derecho al autogobierno de las comunidades indígenas y negras.

En general, durante el trámite de la iniciativa legislativa se insistió en la necesidad de que existiese "... un balance entre lo ambiental, lo social y lo económico, porque si se plantea sólo desde la parte económica, se pueden generar procesos de destrucción irreversible del bosque y la expulsión consecuente de las comunidades que viven de él y en él."³³

Pone de presente la Corte que muchas de las anteriores críticas dieron lugar a modificaciones importantes en el texto del proyecto de ley en los distintos debates en el Congreso de la República y que otras fueron recogidas por el gobierno, quien las incorporó en un escrito de objeciones que el Presidente de la República dirigió al Congreso, y fueron, en su mayoría, acogidas por las cámaras legislativas.

En efecto, en el escrito de objeciones, entre otras cosas, el gobierno manifestó que, en relación, por ejemplo, con el concepto de vuelo forestal, resultaba conveniente modificar el texto aprobado, para limitarlo a las plantaciones forestales y confirmar de esa manera "... la protección, permanencia y conservación de los bosques naturales: tanto de los que se encuentran ubicados en tierras de comunidades indígenas y afrocolombianas (que gozan de especial protección constitucional y que poseen unas características especiales que son inalienables, imprescriptibles e inembargables) como también de los ubicados a lo largo de todo el territorio nacional." Agregó el gobierno que se buscaba con esa objeción "... reiterar el claro interés en preservar el bosque natural como pilar fundamental del ecosistema, conservando la unidad del bosque con el suelo y con los demás recursos naturales asociados."

También objetó el gobierno un conjunto de expresiones presentes en el texto aprobado y de las cuales podría desprenderse un propósito de "... fomentar el aprovechamiento maderero de los bosques naturales del Chocó y de la Amazonía [lo cual] sería inconveniente ya que en dichas áreas se podría arriesgar la permanencia del equilibrio ecosistémico. Estas zonas constituyen la mayor extensión boscosa del país y poseen una incalculable riqueza en materia de diversidad biológica. Adicionalmente son regiones que han estado ocupadas tradicionalmente por diversos grupos étnicos."

Del mismo modo, el gobierno señaló la inconveniencia de disponer que las Corporaciones de Desarrollo Sostenible gozasen de las mismas prerrogativas, facultades y competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales en relación con el otorgamiento de derechos de aprovechamiento, "... ya que se suprimiría el concepto técnico previo que otorga el ministerio [del ambiente], establecido en el numeral 42 del artículo 5° y artículo 34 de la Ley 99 de 1993, situación con la cual el ministerio estaría renunciando al ejercicio de una función que brinda solidez técnica y que garantiza la conservación de los ecosistemas, en especial del Chocó Biogeográfico y la Amazonía."

Se objetó también la definición de reserva forestal, dados los vacíos que la que se había incluido en el proyecto de ley presentaba en comparación con la legislación vigente.

Sin pretender agotar el conjunto de objeciones que sobre distintas materias presentó el Gobierno, puede destacarse, finalmente, que, así mismo, se opuso el gobierno a la creación de un Fondo para la Silvicultura Comercial y restauración de tierras comerciales y para la promoción de actividades de manejo sostenible de bosques naturales en territorios colectivos de comunidades afrocolombianas, fondo que recibiría el diez por ciento de los recursos a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 344 de 1996.

Esas objeciones presidenciales fueron, en general, acogidas por el Congreso de la República, y por consiguiente las respectivas disposiciones fueron retiradas del texto del proyecto de modo que no hicieron parte de la ley finalmente aprobada.

No obstante lo anterior, estima la Corte que ni las modificaciones que se introdujeron al proyecto en el curso de los debates ordinarios, ni las que se produjeron como consecuencia de las objeciones presidenciales, son suficientes para subsanar el déficit de consulta que presentaba el proyecto de ley, por varias razones.

En primer lugar, como se ha expresado, las observaciones, que el gobierno acogió en su escrito de objeciones y que el Congreso encontró fundadas, son un claro indicativo de que el proyecto contenía aspectos susceptibles de afectar, y en materia muy sensible, a las comunidades indígenas y tribales. El debate sobre tales materias se adelantó, sin embargo, sin que se hubiesen cumplido los presupuestos para la consulta a los pueblos indígenas y tribales en los términos del Convenio 169 de la OIT.

Podría argumentarse que, no obstante lo anterior, en la ley, tal como fue finalmente aprobada, se incluyeron cláusulas orientadas a suprimir todo impacto que la misma pudiese tener sobre las comunidades indígenas y tribales. Así, podría señalarse que, por ejemplo, en el artículo 2º de la ley, que establece los principios y normas generales del régimen forestal para el desarrollo de los objetivos y estrategias de la política forestal, sería posible destacar las previsiones conforme a las cuales la cláusula que dispone la sujeción institucional uniforme al Régimen Forestal de la Nación "... opera sin perjuicio de las autonomías y potestades acordadas por la ley a las autoridades ambientales y territoriales, así como a las comunidades indígenas y afrocolombianas"; la que establece que "la conservación de la región amazónica y del Chocó biogeográfico serán materia de medidas especiales a establecerse por el Gobierno Nacional, debiendo adoptar las decisiones que garanticen la efectiva operatividad de lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley 99 de 1993" y aquella conforme a la cual "el Estado garantiza el derecho de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la libre toma de decisiones, dentro del marco de la Constitución y la ley, respecto de las actividades forestales de carácter sostenible que desearan emprender en sus territorios, conforme a la Ley 21 de 1991, la Ley 70 de 1993, y demás normas complementarias".

Del mismo modo podría hacerse notar que, en el Capítulo sobre institucionalidad y competencias, se dispone la creación del Consejo Nacional Forestal "... como un órgano de coordinación y concertación de la política forestal nacional y que dicho Consejo estará integrado por los siguientes miembros: el Director del Departamento Nacional de Planeación, los Ministros de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Comercio, Industria y Turismo, el Alto Consejero de la Acción Social, o sus delegados y dos (2) representantes de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, un (1) representante de los gremios del sector forestal productivo nacional, un (1) representante de las organizaciones de profesionales de Ingeniería Forestal, un (1) representante del Consejo Nacional de la Cadena Forestal, un (1) representante del sector minero energético nacional, un (1) representante de los decanos de las Facultades de Ingeniería Forestal, un (1) representante de los centros de investigación forestal, dos (2) representantes de los Pueblos Indígenas, dos (2) representantes de las Comunidades Afrocolombianas, dos (2) representantes de las comunidades de las zonas de reservas campesinas declaradas y un (1) representante de las organizaciones ambientales no gubernamentales. O que, más adelante, en el capítulo sobre el bosque natural, la ley contiene un artículo conforme al cual "Es derecho exclusivo de las comunidades afrocolombianas e indígenas el aprovechamiento de los recursos forestales de sus territorios, en observancia de las normas legales tutelares de la conservación y el aprovechamiento forestal sostenible" y que la norma agrega que "En cualquier caso, dicho aprovechamiento deberá surtir el trámite de consulta previa con las comunidades involucradas", y que dispone en su párrafo que "para los efectos del aprovechamiento, manejo, uso de los bosques y de

la biodiversidad en los territorios colectivos de las comunidades afrocolombianas, previa consulta con sus consejos comunitarios y autoridades tradicionales, el Gobierno Nacional reglamentará en un plazo de doce (12) meses lo dispuesto por la Ley 70 de 1993, en especial lo contenido en sus Capítulos IV y VII.”

Para la Corte, sin embargo, las anteriores previsiones puntuales, si bien limitan el impacto de la ley sobre las comunidades indígenas y tribales y sobre los territorios que les pertenecen, no son suficientes para hacer desaparecer la necesidad de que su contenido hubiese sido previamente consultado con dichas comunidades, por dos consideraciones fundamentales:

Por un lado, el carácter general e integral de la ley hace que resulte imposible excluir de su ámbito de aplicación a las comunidades indígenas y tribales, a las cuales, según documentos oficiales, se las ha hecho entrega formal de un total de 36`336.807 hectáreas de tierras, lo que representa el 32.2% del área total nacional³⁴, si se tiene en cuenta, además, que, de acuerdo con el informe de ponencia para segundo de debate del Proyecto de Ley Forestal en la plenaria del Senado de la República, “[d]el área cubierta en bosque natural; en el Pacífico y la Amazonia, cerca del 41.6% pertenece a comunidades indígenas y afrocolombianas. De hecho el 72% de los territorios de los resguardos indígenas, es decir 22.5 millones de hectáreas, coinciden con áreas boscosas; por su parte, del 69.4% de las tierras adjudicadas a comunidades afrocolombianas, cerca de 2.6 millones de hectáreas cubren áreas boscosas. Estas comunidades dependen casi en su totalidad de los recursos que le proveen los bosques.” Desde este punto de vista, las referidas previsiones podrían interpretarse, más que como medidas para afianzar la autonomía de las comunidades, como instrumentos dirigidos a obviar la necesidad de consulta y tendrían un alcance excluyente, porque no se entiende cómo un régimen general e integral en materia de manejo de bosques naturales y plantaciones forestales pueda adoptarse sin incluir en él la regulación de la situación de quienes tienen en el bosque su hábitat natural.

En esta perspectiva cabe destacar que el carácter general de la ley, presente desde su título, se aprecia en su ámbito territorial, que lo es todo el territorio nacional, con la excepción parcial de los territorios indígenas y tribales, en los cuales, sin embargo, aunque con respeto por la autonomía de las comunidades, son susceptibles de aplicarse las previsiones generales de la ley. Ese carácter general se aprecia, además, en el establecimiento de una cláusula de sujeción institucional al Régimen Forestal de la Nación, aún cuando se haga una salvedad en relación con “... las autonomías y potestades acordada por la ley a las autoridades ambientales y territoriales, así como a las comunidades indígenas o afrocolombianas”, o en la conformación de un Consejo Nacional Forestal en el que, dado su carácter de ente de coordinación y concertación de la política forestal nacional, tienen asiento voceros de todos los sectores vinculados con los bosques, incluidas las comunidades indígenas y afrocolombianas, o en la previsión de un Plan Nacional de Desarrollo Forestal. A su vez, la ley contiene, también, una regulación integral, porque, como se dispone en su artículo primero “... tiene por objeto establecer el Régimen Forestal Nacional, conformado por un conjunto coherente de normas legales y coordinaciones institucionales, con el fin de promover el desarrollo sostenible del sector forestal colombiano en el marco del Plan Nacional de Desarrollo Forestal. A tal efecto, la ley establece la organización administrativa necesaria del

Estado y regula las actividades relacionadas con los bosques naturales y las plantaciones forestales.” De este modo, el carácter integral de la ley se manifiesta en aspectos tales como la incorporación de una definición de bosque natural; la previsión de un Plan Nacional Forestal; la inclusión de disposiciones en materia de conservación de los bosques y ecosistemas, explotación de los recursos maderables y no maderables, control de actividades ilegales, investigación científica, asistencia técnica, conservación y protección de conocimientos ancestrales y el diseño de un nuevo marco institucional para el manejo forestal.

De manera marginal, la Corte llama la atención sobre el hecho de que, frente al carácter general e integral del proyecto, las medidas que buscan hacerlo compatible con la autonomía que la Constitución reconoce a las comunidades tribales, presentan contradicciones en sí mismas, puesto que, al paso que se adoptan medidas orientadas a excluir a las comunidades indígenas del ámbito de aplicación de la ley, con lo cual se preservaría su autonomía para el manejo forestal en sus territorios y se pretendería obviar la necesidad de consulta, al incluir a los voceros de esas comunidades en el Consejo Nacional Forestal se admite, implícitamente, que las mismas pueden verse afectadas por las previsiones de la ley y se encuentran sujetas a ella.

Por otro lado, y en íntima conexión con lo anterior, debe tenerse en cuenta que esa ley, que es integral y que se aplica a todo el territorio nacional, versa sobre la explotación de los bosques, aspecto que tiene íntima conexión con la identidad de las comunidades indígenas y afrocolombianas y con sus posibilidades de supervivencia.

En ese contexto, observa la Corte que las previsiones de la ley forestal son susceptibles de provocar efectos apreciables en áreas del territorio que, si bien no han sido formalmente delimitadas como territorios indígenas, o no han sido asignadas como propiedad colectiva de las comunidades negras, si hacen parte del hábitat natural de tales comunidades, de modo que su afectación puede alterar significativamente el modo de vida de las mismas. Las comunidades establecen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras formales de sus territorios, y la ley forestal puede tener impacto importante en aspectos como la conservación de la biodiversidad, la presión sobre la tierra, el manejo de los recursos hídricos, etc.

No le corresponde a la Corte pronunciarse sobre los contenidos de la ley forestal, ni evaluar los criterios orientados a mostrar, por ejemplo, unas eventuales bondades de la ley desde la perspectiva de conservación ambiental o, por el contrario, su impacto negativo en este frente. De lo que se trata en este escenario de control de constitucionalidad, a la luz del problema jurídico que se ha planteado, es, de advertir la presencia de opiniones encontradas en ese y en otros frentes, las cuales, independientemente del lado en el que se encuentre la razón, evidencian la necesidad de adelantar una consulta en los términos del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, precisamente en la medida en que, entre los objetivos de dicha consulta está el de enterar a las comunidades y discutir con ellas, los posibles efectos, positivos o negativos que una determinada medida legislativa pueda tener sobre ellas.

En este escenario, cabe observar, por ejemplo, que las experiencias del pasado reciente permitían a las comunidades indígenas y afrocolombianas abrigar un temor fundado sobre el

impacto que un proyecto de Ley General Forestal podría tener sobre sus modos de vida, lo cual, a su vez, hacía patente su interés en participar, más allá de lo que concierne al gobierno de sus propios territorios, en la discusión de medidas de limitación, control y mitigación de tales impactos. A título ilustrativo, puede señalarse que en la Sentencia T-955 de 2003, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre las explotaciones forestales en la cuenca del río Cacarica, puntualizó que “ las explotaciones forestales que se adelantan en las zonas rurales ribereñas de la Cuenca del Pacífico i) no han sido consultadas a las comunidades negras de la región, como lo disponen el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 55 transitorio y 330 de la Carta Política, ii) que dichas explotaciones no benefician real y verdaderamente a las comunidades de la región, y iii) que no se ha expedido la reglamentación que deberá regular los aspectos que les permitirán a dichas comunidades extraer de manera sustentable los productos de sus bosques sin desmedro de su identidad cultural.”

Resulta indudable, en el anterior contexto, que una ley que regule de manera integral el manejo forestal en el país, afecta de manera directa y específica a los pueblos indígenas y tribales que habitan en zonas de alta incidencia de bosques, no sólo por el interés que tales comunidades tienen en participar en la definición de los elementos de un régimen nacional forestal, sino también por los conflictos que las distintas aproximaciones al tema pueden suscitar, en particular cuando, como en este caso se hace explícito en la iniciativa legislativa un énfasis en la necesidad de promover la explotación maderera como elemento estratégico para el desarrollo económico. Ese énfasis puede resultar contrapuesto con la concepción que las comunidades tienen sobre el bosque, lo cual claramente apunta hacia la necesidad de la consulta orientada a lograr una conciliación de intereses.

El proyecto que culminó con la expedición de la Ley General Forestal fue concebido como un régimen integral, razón por la cual no cabe excluir de su ámbito la regulación de los bosques naturales, ni el impacto que de ello se desprende para las comunidades tribales. Para lograr ese propósito habría sido necesario concebir un proyecto distinto, desde su origen, orientado puntualmente a la adopción de medidas de fomento para el establecimiento y la explotación de plantaciones forestales, pero sin pretender hacer una regulación integral del sector forestal. La opción contraria, esto es, la de tramitar un proyecto de carácter general e integral, implicaba que, necesariamente, debían haberse consultado las comunidades indígenas y tribales, porque por acción, en razón de las medidas adoptadas en la ley, o por omisión, en cuanto formalmente se excluyese a dichas comunidades del ámbito de aplicación de la misma, pese a su carácter general e integral, dicha medida legislativa es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades que tienen en el bosque su hábitat natural.

Observa la Corte que en este caso, paradójicamente, el carácter específico de la afectación que la ley puede tener sobre las comunidades indígenas y tribales, se deriva de la condición general e integral que se le dio a la iniciativa legislativa, en cuanto que, por esa vía, sus previsiones son susceptibles de afectar a dichas comunidades en una dimensión muy particular, cual es la relación que mantienen con el bosque.

En ese sentido, en la Sentencia C-891 de 2002 se puso de presente que "... la relevancia de la participación de los pueblos indígenas en relación con la explotación de recursos naturales yacentes en sus territorios está directamente vinculada con el trascendental significado que ellos le dan al territorio...", puesto que, "... la noción de territorio indígena supera los espectros simplemente jurídicos y económicos, toda vez que los pueblos están ligados a él de una manera comunitaria, espiritual y cosmogónica, precisamente por el carácter ancestral y sagrado que éste ostenta, constituyéndose entonces en un elemento integrante de la forma como aquéllos ven y entienden el mundo.³⁶"

En este caso, no obstante el carácter general de la ley -no dirigida a regular especialmente, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, la situación de las comunidades indígenas y tribales-, de su contenido material se deriva la posibilidad de una afectación específica a tales comunidades, como quiera que sus previsiones recaen sobre un objeto -el bosque- que tiene particular relevancia para las mismas y guarda una íntima e indisoluble relación con su modo de vida.

A partir de las anteriores consideraciones, concluye la Corte que la materia propia de la Ley 1021 de 2006 es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades indígenas y tribales y que, por consiguiente, previamente a su expedición debió surtirse el trámite de la consulta con dichos pueblos, en los términos del literal a) del artículo 6º del convenio 169 de la OIT.

5.2. De los antecedentes de la ley que obran en el expediente puede concluirse sin mayor dificultad que en relación con la Ley 1021 de 2006 no se surtió la consulta a los pueblos indígenas y tribales en los términos del Convenio 169 de la OIT.³⁷ Hubo, si, un proceso amplio de socialización que no satisface, sin embargo, los criterios fijados por la Corte Constitucional porque, no fue específico, no hay evidencia de que las comunidades hayan sido debidamente informadas y se les hayan puesto de presente los impactos que el proyecto podía significar para ellas, ni se generaron espacios de concertación.

Si bien es cierto que, como se ha señalado, existe un margen de flexibilidad en torno a la manera como debe hacerse efectiva la consulta, en la medida en que no existen desarrollos legislativos sobre la materia y que, inclusive, la exigencia de que la consulta sea previa, en materia de medidas legislativas no es absoluta en relación con el momento de presentación del proyecto de ley, no es menos cierto que un proyecto de la dimensión, la complejidad y las implicaciones del que pretenda regular de manera integral los asuntos forestales, exigía que, como condición previa a su radicación en el Congreso, el gobierno adelantara un ejercicio específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales, que permitiera hacer efectivo su derecho de participación. Dicho proceso habría permitido identificar dificultades, establecer las discrepancias relevantes en las aproximaciones, buscar alternativas, y, en todo caso, propiciar que el debate en el Congreso se enriqueciera con el aporte de posiciones previamente decantadas en las que, si bien no era imperativo el consenso, si permitirían apreciar con nitidez los aspectos que desde la perspectiva de las comunidades podrían resultar problemáticos.

Por esas razones, no son suficientes, ni las actividades de socialización general del proyecto,

ni las medidas unilaterales orientadas a depurarlo de los aspectos que pudiesen considerarse críticos desde la perspectiva de las comunidades indígenas y tribales, sino que se requería un proceso de consulta que respondiera a los lineamientos del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, en las condiciones que se han decantado por la jurisprudencia constitucional.

5.3. A partir de los anteriores elementos encuentra la Corte que:

a. El contenido de la Ley General Forestal reviste un innegable interés nacional, sus previsiones afectan, de manera amplia, a la totalidad de los colombianos, y de manera particular, a un conjunto diverso de sectores, que tienen una relación más estrecha con los bosques y con la actividad forestal o vinculada a ella.

a. El correspondiente proyecto de ley fue debatido en el Congreso de la República y hay evidencia de que, además del proceso deliberativo y público que allí debe cumplirse, hubo un proceso amplio de participación de los distintos sectores interesados.

a. La Ley General Forestal, en cuanto que regula de manera general e integral, la actividad forestal, no obstante que, contiene previsiones orientadas a preservar la autonomía de las comunidades indígenas y afrocolombianas, y que reconoce el derecho exclusivo de las mismas al aprovechamiento de los recursos forestales de sus territorios, es susceptible de afectar directa y específicamente a tales comunidades, en la medida en que establece políticas generales, definiciones, pautas y criterios, que en cuanto que de aplicación general, pueden afectar las áreas en las que se encuentran asentadas las comunidades, lo cual, a su vez, puede repercutir sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que mantienen con el bosque.

a. En esa medida, de acuerdo con el ordenamiento constitucional y en particular con el Convenio 169 de la OIT, que en esta materia hace parte del bloque de constitucionalidad, la adopción de la ley debió haberse consultado con esas comunidades, para buscar aproximaciones sobre la manera de evitar que la misma las afectara negativamente, así como sobre el contenido mismo de las pautas y criterios que, aún cuando de aplicación general, pudiesen tener una repercusión directa sobre los territorios indígenas y tribales, o sobre sus formas de vida.

a. Esa consulta, que tiene unas características especiales, no se cumplió en este caso, y la misma no puede sustituirse por proceso participativo que de manera general se cumplió en torno al proyecto de ley.

Para que se hubiese cumplido con el requisito de la consulta habría sido necesario, poner en conocimiento de las comunidades, por intermedio de instancias suficientemente representativas, el proyecto de ley; ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronunciaran sobre el mismo. Ese proceso no se cumplió, razón por la cual la Corte concluye que, dado que la ley versa sobre una materia que se relaciona profundamente con la cosmovisión de esas comunidades y su relación con la tierra, y que, por acción o por omisión, es susceptible de afectarlas de manera directa y específica, no hay alternativa distinta a la de declarar la inexecutable de la ley.

Por todo lo anterior, la Corte declarará la inexecutable de la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEQUILIBRADA la Ley 1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISIÓN

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Convenio 169 de la OIT, Artículo 6º,

2 Al respecto, se pueden consultar las Sentencias C-169 de 2001, SU-383 de 2003, C-620 de 2003, T-737 de 2005, y C-208 de 2007, entre otras.

3 Sentencia SU-383 de 2003

4 Ibid.

5 Preámbulo del Convenio 169 de la OIT

6 Convenio 169, artículo 7

7 Sentencia C-169 de 2001

8 C.P. art. 329

9 En el Capítulo IX de la Ley 5 de 1992 se regula la participación ciudadana en el estudio de los proyectos de ley, asunto en relación con el cual, en el artículo 230 se dispone que “Para expresar sus opiniones toda persona, natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de ley o de acto legislativo cuyo examen y estudio se esté adelantando en alguna de las Comisiones Constitucionales Permanentes.”

10 Sentencia C-208 de 2007

11 Ibid.

12 Sin perjuicio de los criterios que en distintas decisiones de tutela la jurisprudencia constitucional ha ido fijado en torno al alcance del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa, se refiere la Corte en este caso, de manera específica, a aquellos pronunciamientos que han tenido por objeto delimitar esa consulta en relación con las medidas legislativas.

13 La realización de la consulta previa en la hipótesis de explotación de recursos naturales en territorios étnicos, se encuentra regulada a nivel reglamentario por el decreto 1320 de 1.998.

14 Con base en las premisas que se han esbozado, la Corte, en la Sentencia C-169 de 2001, concluyó que no se podía afirmar que "... el proyecto de ley estatutaria bajo revisión [que versaba sobre la circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior] deba surtir el trámite de la consulta previa a los grupos étnicos, puesto que no se puede catalogar bajo ninguna de las hipótesis indicadas arriba." Agregó la Corte que "[e]stá por fuera de toda discusión que la realización de una consulta de esa índole sería conveniente y deseable, y que, en el evento de realizarse, contaría con un sólido respaldo en el ordenamiento superior. Sin embargo, mal haría la Corte en prescribir como obligatorio un determinado procedimiento, que no ha sido previsto ni por la Constitución, ni por la Ley, para el trámite de proyectos normativos ante el Congreso de la República, mucho más tratándose de una ley estatutaria, cuyos requerimientos procedimentales se encuentran taxativamente enumerados en los artículos 153 y 157 de la Carta. En otras palabras, escapa a la competencia de esta Corporación la creación de trámites que no contempla el ordenamiento positivo, especialmente en casos como el presente, en los que existen disposiciones internacionales que refuerzan la libre apreciación del Legislador en la materia (cf. art. 150-1, C.P.)"

15 Sentencia T- 652 de 1998 que pone de presente la unificación jurisprudencial que en cuanto al tema del bloque de constitucionalidad que integra el convenio 169 de la OIT con el artículo 40 -2 de la Constitución, de conformidad con los artículos 93 y 94 de la Constitución, formulo la Sentencia SU 039 de 1997. En esta sentencia se puntualiza: // "Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así: // 'Artículo 5o. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: // 'a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; // 'b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; // c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo // Artículo 6o. 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: // 'a) 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; // b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. // c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin // 2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de

llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.// 'Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo 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 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos // 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'.// "Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: // "a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. // "b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. // "c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada. // "Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. // "En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"

16 Entre otras sentencias las T- 188 de 1993 - M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz-, T 342 de 1994

M.P. Antonio Barrera Carbonell , SU 039 de 1997, M.P. Antonio barrera Carbonell, C-825 de 2001 M.P. Martha V. SÁCHICA Mendez ,C- 825 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

17 Sobre el bloque de constitucionalidad que conforman los Convenios de la OIT con la Carta Política puede consultarse, entre otras, la Sentencia T-1303 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 De este modo procedió la Corte en la Sentencia C-208 de 2007, en la cual se decidió “Declarar EXEQUIBLE el Decreto-Ley 1278 de 2002, “por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”, siempre y cuando se entienda que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena, con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia, las disposiciones aplicables a los grupos indígenas serán las contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias.”

19 Ministerio del Interior, “Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones”. La legalidad de este Decreto fue estudiada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia del ocho (08) de octubre de 1998, radicación 4373, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez, en la que solamente se decretó la nulidad de la expresión “... suspenderán o revocarán ...”, contenida en el inciso segundo del artículo 7º.

20 Ministerio del Interior, “Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”. La legalidad de esta norma fue analizada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia del veinte (20) de mayo de 1999, radicación 5091, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, en la que se declaró la nulidad de la expresión “..y por el término máximo de 24 horas,”, contenida en el artículo 13, literal “d”.

De esta sentencia es importante transcribir los siguientes apartados: “De otro lado, el hecho de que el decreto acusado no contenga previsiones específicas sobre el tópico que preocupa al actor, no excluye que cuando el tema de la consulta involucre el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales, se trate el referido asunto, sea de manera conjunta o paralela, puesto que como se describe en el artículo 1º del decreto acusado, la consulta previa tiene como fin analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. (...).”

21 De todas formas es necesario reconocer que estos Decretos también reconocen la participación de las comunidades indígenas en los ámbitos legislativo y administrativo. Por ejemplo, el artículo 11 del Decreto 1397 de 1996 establece: “OBJETO. La Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas tendrá por objeto concertar entre éstos y el Estado todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos ...”.

22 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público

encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”. Artículo 76: DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

23 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”. Cfr. sentencia C-418 de 2002, M.P.: Alvaro Tafur Galvis

24 Sentencia Ibídem.

25 Sentencia Ibídem.

26 En la Sentencia SU-383 de 2003 la Corte puso de presente que “... por haber expedido el Decreto 1320 de 1998 sin recurrir a la consulta previa y debido a que la consulta que la norma diseña no se ajusta a los dictados del Convenio 169, las reclamaciones presentadas por la Asociación Médica Sindical Colombiana y por la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo fueron admitidas por el Consejo de Administración por recomendación de la Mesa -276ª y 277ª reuniones- y culminaron con la aprobación, por parte del Consejo de Administración, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, las que coinciden en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998.”

27 Sentencia C- 418 de 2002

28 Sentencia C-891 de 2002

29 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Observatorio Agrociudades Colombia. Documento de Trabajo No. 95

30 Documento “Contribución al análisis de la problemática en el resguardo de Matavén, Colombia: perspectivas nacionales e internacionales”. Análisis Legal por la Fundación Gaia Amazonas para el Instituto de Seguridad Ambiental.

31 En este sentido el documento “Los Bosques Naturales en el Proyecto de Ley Forestal” del Foro Nacional Ambiental. Policy Paper 9, obrante a folio 176 del expediente.

32 Ibid.

34 Según información de INCODER, entre 1966 y 2006 se han constituido y ampliado 650 resguardos indígenas en todo el país, con un área aproximada de TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTAS SIETE MIL NOVECIENTAS SETENTA Y OCHO HECTÁREAS (31.207.978 HAS), para dotar de tierras a 86.294 familias integradas por 440.798 personas. Por otra parte, de acuerdo con la misma fuente, entre las tierras entregadas a las comunidades negras y las que se encuentran en trámite de adjudicación, se alcanza un acumulado total de 5'670.000 de hectáreas que representan cerca del 5% del territorio nacional. <http://www.incoder.gov.co/Archivos/PresentacionFAO2006.doc>

35 Fundación Natura Colombia, “La Ecoregión del Chocó Biogeográfico”, Fundación Natura, Ministerio del Medio Ambiente, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Antioquia, INRENARE, ANCON, AUESPN.

36 Ver la sentencia T-188 de 1993, en la cual la Corte resaltó la importancia de los territorios indígenas para la cultura y los valores espirituales de dichos pueblos.

37 La ausencia de consulta previa se aprecia en las intervenciones del Ministro de Agricultura durante el debate del proyecto de ley en el Congreso, y en las que manifestó que la misma no se requería porque bastaba con el amplio proceso de socialización que había recibido el proyecto; en las comunicaciones dirigidas por las organizaciones indígenas al Congreso en relación con la falta de consulta; en las constancias que en ese sentido dejaron algunos congresistas y, finalmente, en las intervenciones gubernamentales en el presente proceso, cuyo punto de partida es, precisamente, la consideración I de que la consulta no se realizó debido a que, por la naturaleza de la ley, la misma no era necesaria.