

Memorial de Amicus Curiae

Presentado ante la Honorable Corte Constitucional del Ecuador

Por EarthRights International

En relación con el caso No. 273-19-JP presentado por los A'I Cofán del Sinangoe y
otros



14 de mayo de 2021

Información de la institución firmante del *Amicus Curiae*:

EarthRights International (ERI) es una organización no gubernamental sin fines de lucro que combina el poder de la ley y los pueblos en defensa de los derechos humanos y el medioambiente, definidos como “derechos de la tierra”. Nos especializamos en la investigación de hechos y acciones legales contra quienes violan estos derechos, capacitamos a líderes indígenas y promovemos campañas de incidencia pública. Mediante estas estrategias EarthRights International busca promover y proteger los derechos humanos y el medio ambiente, terminar con el abuso a los derechos de la tierra y aportar soluciones reales para personas reales en las comunidades donde trabajamos. Sitio Web: www.earthrights.org

EarthRights International es una organización de derechos humanos de carácter global, con oficinas en Tailandia, Birmania, Estados Unidos y Perú. ERI trabaja en 3 grandes áreas de manera complementaria, litigio y asesoría legal, formación a líderes y lideresas indígenas e incidencia local, nacional e internacional. Así mismo, busca apoyar y fortalecer la promoción, defensa y garantía de los derechos de los pueblos indígenas y del medio ambiente, y la mejor manera para lograrlo, es trabajando de manera directa con las comunidades afectadas, y buscando que se respeten los derechos desde sus propias cosmovisiones. En Latinoamérica, ERI trabaja especialmente en países como Bolivia, Colombia, Ecuador, y Perú, acompañando diversas comunidades étnicas y representando directamente en los litigios estratégicos a nivel nacional e internacional. Tiene domicilio en la Av. Jorge Basadre 489 Oficina. 401, San Isidro, Lima, Perú y es representada por la directora del programa Amazonia, Juliana Bravo Valencia, ciudadana colombiana identificada con cédula de ciudadanía colombiana número 43204065.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Naturaleza y objeto del amicus curiae..... | 4 |
| II. Antecedentes del proceso | 4 |
| III. Consideraciones preliminares | 5 |
| IV. Consideraciones y análisis sobre los derechos | 6 |
| A. El Poder Judicial debe aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Estado es Parte..... | 6 |
| B. La consulta y el consentimiento libre, previo e informado como manifestaciones del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas | 8 |
| 1. El derecho a la consulta..... | 8 |
| 2. Elementos o características esenciales de la consulta previa, libre e informada..... | 11 |
| 3. El derecho al consentimiento..... | 13 |
| 4. La responsabilidad estatal de prevenir violaciones a derechos humanos por terceros | 17 |
| C. Jurisprudencia comparada: Colombia | 18 |
| 1. Los derechos a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado y su relación con el goce efectivo de derechos fundamentales de los grupos étnicos | 20 |
| 2. La necesidad de avanzar en el reconocimiento del derecho al consentimiento como materialización de la autodeterminación de los pueblos. | 22 |
| V. Conclusiones y solicitud..... | 24 |
| VI. Solicitud para participar en audiencia..... | 26 |

I. Naturaleza y objeto del *amicus curiae*

En tanto organización no gubernamental dedicada a promover que los sistemas de justicia respeten los derechos humanos y los derechos medioambientales, en especial aquellos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador, nuestro interés al suscribir este escrito en calidad de *amicus* reside en la relevancia de interés público que tienen aquellas decisiones relacionadas con el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Ecuador, al entender que este derecho debe ser garantizado conforme a su propia cosmovisión y percepción respecto a la aprobación de proyectos y planes extractivos en su territorio.

En este sentido, buscamos aportar con nuestros conocimientos y experiencia ofreciendo al Tribunal argumentos a fin de poder analizar y resolver de mejor forma las cuestiones planteadas. Este caso presenta la pregunta de cuáles son las obligaciones del Estado frente a los pueblos indígenas (tanto en términos de las responsabilidades del Estado, como de sus responsabilidades frente a terceros) cuando se planean proyectos extractivos que pueden afectar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, al no poder usar y gozar de sus territorios y los recursos naturales que componen sus tierras ancestrales. Así, nuestro interés como *amicus curiae* consiste en buscar que el honorable Tribunal Constitucional tenga en cuenta el contenido y alcance de los derechos a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, como ha sido interpretado a nivel internacional. La obligación de observar el derecho internacional de los derechos humanos debe ser cumplida por todos y cada uno de los funcionarios estatales que, como el honorable Tribunal Constitucional, tengan competencias y funciones relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas. Nos dirigimos entonces al honorable Tribunal Constitucional, en calidad de *amicus curiae*, con el fin de propugnar por una resolución del caso que proteja los derechos a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas arriba mencionados.

Por lo antes descrito, el Programa de la Amazonía de ERI presenta este *amicus curiae* sobre los estándares internacionales en relación con el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado que debe ser garantizado a las comunidades del pueblo A'I Cofán del Sinangoe y otros. Consideramos que esta es una oportunidad única para que el Tribunal Constitucional pueda reafirmar los estándares vertidos en sus anteriores decisiones en relación con este tema y continúe garantizando los derechos de los Pueblos indígenas en territorio ecuatoriano.

II. Antecedentes del proceso

De acuerdo con el auto de 21 de octubre de 2019, una de las Salas de Selección de la Corte Constitucional seleccionó el caso No. 273-19-JP relativo a la acción de protección presentada el 12 de julio de 2018 por la comunidad A'I Cofán de Sinangoe, junto con la Delegación Provincial de

Sucumbíos de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, en contra del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), el Ministerio del Ambiente (MAE), la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) y la Procuraduría General del Estado. Proceso judicial signado con el No. 21333-2018-00266, resuelto en primera instancia por la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Gonzalo Pizarro a favor de la comunidad, sentencia ratificada y ampliada, en segunda instancia, por la Sala de la Corte Provincial de Sucumbíos (18 de noviembre de 2018). Y recordando que esta acción fue planteada contra la entrega inconsulta por parte del Estado de 20 concesiones de minería metálica, así como 32 más en trámite, que afectaba los derechos a la consulta previa, libre e informada de la comunidad de Sinangoe, además de sus derechos territoriales y otros como el agua, el medio ambiente y la salud.

Dicha selección fue fundamentada en el artículo 25 numeral 4 literales a) y d) de la LOGJCC, es decir, por la gravedad del asunto y por la relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia, en relación con los posibles y graves impactos que la actividad minera podría tener sobre territorios ancestrales, y también sobre la naturaleza, el agua, el medio ambiente, la cultura y la salud. El caso seleccionado tiene una relación esencial con otro caso seleccionado y que está siendo conocido en este momento por la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia, Caso No. 1296-19-JP; relativo a la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, de fecha 11 de julio de 2019, en el Juicio de Acción de Protección No. 16171-2019-00001 seguido por las 16 comunidades Waorani de Pastaza y su organización matriz la CONCONAWEP, y que estableció la vulneración de los derechos a la consulta previa, libre e informada (al no haberse cumplido los requisitos necesarios para ser previa, libre e informada) y del derecho a la libre determinación de estas comunidades, en relación con sus territorios ancestrales, frente a la licitación del bloque 22 como parte de la XI Ronda Petrolera que pretendió licitarse en el sur-oriente de la amazonia ecuatoriana.

III. Consideraciones preliminares

Como la mayoría de los pueblos indígenas del mundo, las comunidades indígenas del Ecuador han sufrido siglos de represión y persecución sistemática, que ha perdurado hasta el día de hoy. En el pasado, la persecución de los pueblos indígenas por cuenta de la conquista española dio lugar al despojo de sus tierras ancestrales y su desplazamiento, esclavización y exterminio. Hoy en día, en el caso de la Amazonía norte del Ecuador, el despojo moderno es visible mediante las ventas ilegales de territorios indígenas a terceros, en los procesos de colonización y extracción de recursos naturales, como la madera, y más recientemente mediante la exploración y explotación petrolera. Tal como ha señalado la Corte IDH, estas actividades amenazan tanto a la supervivencia física como cultural de los pueblos indígenas:

Otras consecuencias de estas actividades son la disminución de la cantidad y calidad de fuentes de agua; el empobrecimiento de suelos agrícolas; la alteración de los sistemas de producción propios; la disminución de la pesca, fauna, flora y

biodiversidad en general; y la afectación al equilibrio que constituye la base de la reproducción étnica y cultural de los pueblos indígenas. Como advirtió previamente la CIDH, en países amazónicos, los impactos medioambientales estarían generando graves implicancias para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Aquello revela la urgencia de adoptar medidas por parte de los Estados para evitar que estas vulneraciones se incrementen, al punto de colocar a estos colectivos en riesgo de desaparecer¹.

Cabe destacar que, además del daño que estas actividades causan al medio ambiente por su propia naturaleza, los pueblos indígenas también han sufrido los efectos adversos de accidentes. Tan recientemente como abril de 2020, un derrame de petróleo y otros derivados, superior a los 15.800 barriles, recorrió por los ríos Coca y Napo, en las provincias de Orellana, Sucumbíos y Napo en Ecuador, hasta llegar a Perú. Esto afectó al menos 109 comunidades indígenas y campesinas, aproximadamente 35.000 personas, de las cuales 27.000 son indígenas².

En Ecuador, el peligro que enfrentan los pueblos indígenas se ha vuelto aún más grave. Entre las crisis de la pandemia global (que también agrava la situación de riesgo en la que se encuentran los pueblos indígenas) y el aumento de la deuda con China, Ecuador enfrenta presiones extraordinariamente altas para acelerar procesos de consulta defectuosos y aumentar la extracción de recursos naturales. Ecuador ha revisado recientemente su marco regulatorio para facilitar una expansión masiva en el sector minero. El principal obstáculo para sus planes es la resistencia indígena; el futuro de estas comunidades depende en gran parte de si los tribunales optan por respetar su derecho a la consulta y el consentimiento.

IV. Consideraciones y análisis sobre los derechos

A. El Poder Judicial debe aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Estado es Parte.

Tanto el derecho internacional³ como el marco normativo interno del Ecuador obligan al Poder Judicial a sostener, velar, y aplicar los derechos humanos protegidos por instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Estado es Parte. Al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos el Estado ecuatoriano asumió las obligaciones contenidas en dichos instrumentos, incluyendo las obligaciones de respetar y proteger los derechos humanos. Este compromiso se

¹ Comisión IDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OAS/Ser.L/V/II., Doc. 176, 29 de septiembre de 2019, párr. 278-79.

² Amazon Frontlines, Medio Ambiente Y Pueblos Indígenas: Próximos Pronunciamientos de la Corte Constitucional Ecuatoriana, 25 de junio de 2020, pág. 14.

³ Rey Cantor, Ernesto, Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos. México: Editorial Porrúa, México: 2008, pp. 46-47.

extiende al ejercicio de la función jurisdiccional por parte de sus tribunales nacionales. Dicha obligación ha sido expresada claramente por la Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴. Además, la constitución del Ecuador especifica que, si un instrumento internacional de derechos humanos ratificado por el estado reconoce derechos más favorables que los consagrados en la constitución, entonces el instrumento internacional prevalecerá sobre cualquier otro ordenamiento jurídico o actuación del poder público⁵.

En el caso concreto, cabe destacar que Ecuador ha ratificado varios instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, como son tanto el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁶ (Convenio 169), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana)⁷. Ambos instrumentos internacionales protegen las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas, así como el derecho a la consulta, entre otros derechos. Además, ambos instrumentos entraron en vigor en el Ecuador antes del otorgamiento de las concesiones recurridas en el presente caso, y violaciones de sus provisiones conllevan la responsabilidad estatal, ya que el Artículo 26 de la Convención de Viena declara que todo tratado en vigor vincula a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*Pacta Sunt Servanda*).

En cuanto a la Convención Americana en particular, la Corte IDH ha utilizado el Convenio 169 y técnicas sistémicas de integración activadas por el artículo 29 de la Convención Americana para identificar el contenido del derecho a la consulta, en relación con los derechos a la propiedad comunal indígena e identidad cultural protegidos en el artículo 21 de la Convención Americana. De acuerdo con el control de convencionalidad que le corresponde a la judicatura nacional, esta jurisprudencia tiene fuerza vinculante para los tribunales nacionales del Ecuador⁸. Cabe recalcar que las disposiciones

⁴ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124. Cabe destacar que la doctrina del “Control de la Convencionalidad” elaborada por la Corte IDH en casos relativos a Perú, incluyendo el caso Trabajadores Cesados del Congreso así como el caso La Cantuta, apoya la virtud de incluir en el amicus curiae argumentos basados en la Convención Americana. Como señala el voto del Juez Eduardo Ferrer en el caso Cabrera García y Montiel Flores v. México, de acuerdo a la doctrina del “control difuso de convencionalidad”, el juez nacional se convierte en auténtico guardián de la Convención Americana y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.

⁵ Véase, por ejemplo, los artículos 417, 424, y 426 de la Constitución.

⁶ Dicho instrumento fue ratificado por el Ecuador el 15 de mayo del año 1998.

⁷ Dicho instrumento fue ratificado el 8 de diciembre de 1977 y depositado el 28 de diciembre de 1977. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>

⁸ Véase, por ejemplo, las Sentencias No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, publicada el 08 de julio de 2019, párr. 23 al 30, y No. 10-18-CN/19, emitida igualmente el 12 de junio de 2019, párr. 76-87, ambas de la Corte Constitucional.

de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos indígenas tienen relevancia directa para los argumentos de los peticionarios en el presente caso.

B. La consulta y el consentimiento libre, previo e informado como manifestaciones del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas

La consulta previa es un derecho fundamental de los grupos étnicos frente a las medidas administrativas o legislativas que puedan afectarles directamente⁹, a partir del cual se garantiza la protección de su integridad cultural, social y económica y el derecho a la participación¹⁰. Al respecto, es una etapa esencial para garantizar el pleno ejercicio de su derecho a la libre determinación - la consulta debe “tener como fin llegar a un acuerdo”¹¹. Cómo se desarrolla a continuación, la consulta previa surge en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, vinculada con el derecho que tienen los grupos étnicos a autodeterminar sus prioridades en el 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”. Además, se entiende que los grupos étnicos, entre ellos los pueblos indígenas, tienen derecho a “participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente” (Convenio 169, OIT. Art. 7).

1. El derecho a la consulta

La obligación internacional de los Estados de garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas está respaldada por diversos instrumentos internacionales. En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, resaltamos el Convenio No. 169 de la OIT¹² y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas¹³. Igualmente, los órganos de tratados de la ONU han afirmado en diversas ocasiones que los tratados de derechos humanos garantizan el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y que este derecho es el corolario de un gran número de derechos humanos universalmente reconocidos. Entre estos instrumentos se encuentran: (i) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas

⁹ En relación con el concepto de Afectación Directa, Cortes Constitucionales en la región han referido que se trata de la “identificación de medidas que impactan o amenazan los derechos e intereses de las comunidades indígenas desde el punto de vista territorial, cultural, social, espiritual o económico”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-123 de 2018, Magistrados Ponentes: Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Rodríguez, Gloria Amparo, De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia. Universidad del Rosario, GIZ. Bogotá: 2014.

¹¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 133.

¹² Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Adoptada en Ginebra en la 76ª reunión Conferencia Internacional del Trabajo el 27 junio 1989, con entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991.

¹³ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 61/295.

de Discriminación Racial¹⁴, (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵ y (iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶.

Además, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las ONU ha destacado que es “bien sabido que los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas en relación con las decisiones que les afectan, incluidas las relativas a proyectos extractivos”, y que, para cumplir con esa obligación, “los Estados deben poner a disposición de los pueblos indígenas procedimientos de consulta adecuados que satisfagan las normas internacionales y alentar razonablemente a los pueblos indígenas a participar en dichos procedimientos”¹⁷. Sin embargo, como ha señalado el Relator Especial, si los pueblos indígenas interesados se han opuesto inequívocamente a los proyectos propuestos y han declinado participar en las consultas, “la obligación de consultar de los Estados deja de existir. . . ni los Estados ni las empresas necesitan ni deberían insistir en las consultas, mientras que, al mismo tiempo, deben entender que los pueblos indígenas han denegado expresamente su consentimiento”¹⁸.

A su vez, a nivel regional resaltamos la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en virtud de la cual los Estados deben realizar consultas con miras a obtener el consentimiento y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, antes de implementar acciones que puedan afectarles directamente. También se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹, conforme a la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio y cómo ésta “tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada, abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 (XX), del 21 de diciembre de 1965.

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 AA (XXI), de 16 de diciembre de 1996.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos, ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. A/HRC/24/41, 2013, párr. 25.

¹⁸ *Ibidem.*, párr. 25.

¹⁹ Si bien en la Convención Americana no se reconoce explícitamente el derecho a la consulta previa, la jurisprudencia de la Corte IDH ha determinado que, conforme a los mandatos de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas o tribales es un principio de derecho internacional público, que además tiene un vínculo directo con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, contenido en el art. 1.1 de la Convención Americana. A su vez, ha reconocido la Corte IDH que el derecho a la consulta garantiza el ejercicio de los demás derechos, vinculando la consulta previa con el art. 23 (derechos políticos). Véase: Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245; Comisión IDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 162; Corte IDH. Caso Yamata Vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.

reconocidos y respetados en una sociedad democrática²⁰. Ha entendido además la Corte IDH que el derecho a la consulta previa se cimienta, entre otros, en el respeto a los derechos culturales y a la identidad de los pueblos indígenas, cuestión que debe ser garantizada en las sociedades pluralistas, multiculturales y democráticas²¹.

En la misma línea, a la luz de los estándares internacionales, el derecho a la Consulta Previa incluye una perspectiva de interrelación y de integralidad. La primera se sustenta en la obligación que tienen los Estados de consultar a los pueblos indígenas, tomando en consideración la especial relación que tienen con su territorio y recursos naturales²². A su vez, la perspectiva de la integralidad de las afectaciones implica que durante el proceso de consulta se debe partir de una visión holística de las violaciones potenciales que se podrían generar a múltiples derechos. Ambas perspectivas deben ser consideradas en cualquier proceso de consulta que se lleve a cabo para tomar decisiones sobre proyectos o planes de inversión, que afecten los territorios donde habitan los pueblos indígenas.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el derecho a la consulta previa es una garantía esencial para resguardar los derechos de los pueblos indígenas que pueden verse afectados por actividades extractivas²³. Un inadecuado proceso de consulta previa pondría en grave riesgo el derecho a la vida, integridad, personalidad jurídica, propiedad colectiva, salud, educación, cultura, agua y saneamiento, entre otros.

Así mismo la Corte ha señalado que:

La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas,

²⁰ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 159.

²¹ *Ibidem.*, párr. 159.

²² Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, Res. OEA/Ser.L/V/IL/Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 273.

²³ *Ibidem.*, párr. 70.

autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia²⁴.

Por su parte la Comisión en su informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas haciendo referencia a la Corte resaltó que “(...) la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional”.

2. Elementos o características esenciales de la consulta previa, libre e informada

Con la finalidad de garantizar la participación efectiva y plena de los pueblos indígenas en ejercicio del derecho a la consulta previa, los estándares internacionales aplicables **establecen la obligación estatal de cumplir con determinadas características** como a) el carácter previo, b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo, c) que sea adecuada y accesible, d) que se lleve a cabo estudios de impacto ambiental, y e) el compartir beneficios. A continuación, detallamos el contenido de cada una.

a) El carácter previo de la consulta: hace referencia a que, con anterioridad a la aprobación de un plan o proyecto, medida administrativa o legislativa que repercuta sobre los pueblos indígenas, estos deben ser consultados sobre aspectos que puedan afectar directamente sus intereses²⁵, y en algunos casos se torna obligatorio obtener su consentimiento²⁶. El carácter previo debe observar las propias tradiciones y modos de vida de los pueblos indígenas²⁷, no debiendo sólo llevarse a cabo la consulta cuando surja una necesidad apremiante de aprobación de la iniciativa²⁸.

b) La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo: implica que la consulta previa no sea llevada sólo como un trámite formal, sino como un “verdadero instrumento de participación”²⁹, en el cual se trabaje con miras a alcanzar un acuerdo a través de un diálogo genuino entre los pueblos indígenas y los Estados³⁰, por lo que debe basarse en un diálogo donde primen los principios de confianza, respeto mutuo, legitimidad y transparencia en la información transmitida³¹.

²⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 166.

²⁵ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 de la OIT, 1989. Artículo 15.2.

²⁶ Según la Declaración de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas, es obligatorio obtener el consentimiento de los pueblos indígenas para: realizar una reubicación de los pueblos indígenas; almacenar y/o eliminar residuos peligrosos en sus territorios; realizar actividades militares; y antes de aprobar decisiones que afecten el agua, tierra u otros recursos del pueblo indígena. A su vez, la Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas incluye además la obligatoriedad de obtener el consentimiento cuando: se prive a los pueblos indígenas de bienes culturales, intelectuales, religiosos o espirituales; se realicen programas de investigación, esterilización o experimentación biológica o médica. Por su parte, la Corte IDH, en el caso del *Pueblo Saramaka Vs Surinam* (párr. 134), determinó que el consentimiento debe obtenerse cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio.

²⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 177.

²⁸ *Ibidem.*, párr. 180.

²⁹ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENIGE/DF), 2006, GB. 295/17; GB. 304/14/7, párr. 42.

³⁰ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. op.cit, párr. 200.

³¹ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Observación Individual sobre el Convenio No. 169 presentada por Bolivia, 2005.

En virtud de la buena fe, se debe rechazar toda forma de coerción y corrupción hacia los líderes y lideresas indígenas, que tanto los Estados como los terceros vinculados a éstos, sean empresas nacionales o transnacionales, puedan ejercer sobre aquellos para arribar a un acuerdo³². Además, las consultas no deben estar sujetas a restricciones temporales impuestas por el Estado, respetando los tiempos propios de los pueblos indígenas³³. Finalmente, el proceso de planificación y realización de la consulta no es un deber que pueda delegarse a las empresas privadas³⁴, sino que corresponde propiamente al Estado.

c) La consulta adecuada y accesible: los procesos de consulta previa deben realizarse conforme a las propias costumbres, instituciones y cosmovisión de los pueblos indígenas consultados³⁵, garantizando que las instituciones estatales no sustituyan la institucionalidad propia de los pueblos indígenas³⁶. El carácter adecuado y accesible implica que los pueblos indígenas comprendan el alcance de la medida legislativa o administrativa que se consulta y sus diversas etapas, haciéndose necesario proporcionar intérpretes o los medios necesarios para que dicho proceso sea eficaz³⁷. Además, este proceso debe tener en cuenta las circunstancias de contexto nacional y las de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas³⁸.

d) Llevar a cabo estudios de impacto ambiental: esta característica implica que los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, deben llevar a cabo evaluaciones para medir la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que las medidas, planes y proyectos puedan tener sobre los derechos de los pueblos indígenas³⁹. Por lo tanto, los estudios deben: (i) realizarse bajo la orientación de los pueblos indígenas (desde su cosmovisión), utilizando a las entidades evaluadoras solo para dar soporte científico⁴⁰; (ii) ir más allá del componente ambiental e identificar los impactos directos e indirectos sobre las formas de vida de los pueblos indígenas; (iii) ser realizados de forma previa, y (iv) adelantarse por parte de entidades evaluadoras independientes, técnicamente capaces y que estén bajo la supervisión de los Estados⁴¹.

³² Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 186.

³³ Consejo de Derechos Humanos, ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya (2013), op cit, párr. 69.

³⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 187.

³⁵ El artículo 6 del Convenio No. 169 de la OIT señala que: “los gobiernos deberán (...) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas.”

³⁶ Consejo de Derechos Humanos, ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 42.

³⁷ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 de la OIT, 1989. Art. 6.1.a.

³⁸ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Brasil del Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989 (o. 169), 2006, op.cit, párr. 42.

³⁹ El art. 7.3 del Convenio 169 señala que “los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”

⁴⁰ Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo (2015), op.cit, párr. 215.

⁴¹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 205.

La anterior postura equivale a un supuesto de armonización entre el principio internacional de *precaución ambiental* y el derecho de consulta previa en sentido amplio y no restrictivo. En efecto, el principio de precaución contemplado en el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992 permitiría cubrir la falta de certeza científica (occidental) respecto del riesgo de daño ambiental de una decisión de desarrollo, con los saberes tradicionales de los pueblos indígenas afectados por la industria extractiva.

Esto implica que los estudios de impacto ambiental deberían atender a los saberes tradicionales y perspectivas de los pueblos originarios, para determinar impactos y riesgos de daño cultural en el contexto de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, y ofrecer al Estado una razón suficiente para cancelarlos o abstenerse de aprobarlos.

e) El carácter informado de la consulta: implica otorgar a los pueblos indígenas y tribales toda la información que sea necesaria para que emitan su criterio, por lo que el Estado debe garantizar que éstos cuenten con información sobre los beneficios y riesgos que pueden derivarse de la medida que se consulta⁴².

3. El derecho al consentimiento

A la luz del marco normativo internacional, resulta evidente el vínculo indisoluble que existe entre el derecho a la consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas, a tal punto que la Relatoría de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígena señaló que “*no deben considerarse derechos independientes, ya que están estrechamente vinculados a otros, como el derecho a la libre determinación, a las tierras, territorios y recursos y al desarrollo*”⁴³.

A su vez, el contenido del derecho a la autodeterminación, como eje articulador de la consulta y el consentimiento, ha sido interpretado de forma pacífica por la jurisprudencia internacional, entendiéndole como el “*derecho a tomar decisiones relativas a su desarrollo económico, social y cultural y a disponer de sus riquezas y recursos naturales en sus territorios, conforme a sus usos y costumbres, dentro de los límites constitucionales y el respeto a la integridad territorial de los Estados (autodeterminación interna)*”⁴⁴.

En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló en su recomendación N° 23 que no deben adoptarse decisiones relacionadas con los intereses y derechos de los grupos étnicos sin su consentimiento informado⁴⁵. En similar tenor, el Comité de Derechos Humanos señaló que, frente a medidas que comprometan significativamente las actividades económicas de valor cultural

⁴² *Ibidem.*, párr. 177.

⁴³ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Derechos de los pueblos indígenas, 21 de julio de 2017. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/72/186>, párr. 62.

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-123 de 2018, sección 5.6.

⁴⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación General N°23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 18 de agosto de 1997, párr.4, literal D, disponible en: [HRI/GEN/1/Rev.7](https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.7), <https://undocs.org/es/HRI/GEN/1/Rev.7>.

de una minoría o comunidad indígena, “*la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad*”⁴⁶. A su vez, a la luz de las fuentes internacionales de autoridad⁴⁷, el Relator Especial sobre derechos de los pueblos indígenas ha delineado una regla general conforme a la cual “no se deben realizar actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”⁴⁸.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrán un mayor impacto en los territorios de los grupos étnicos, los Estados tienen la obligación, no solo de consultar a los pueblos, sino que también deben obtener su consentimiento libre, previo e informado, conforme a sus costumbres y tradiciones⁴⁹. Conforme a este estándar, la Corte IDH retomó las consideraciones del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, cuando observó que

[S]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia⁵⁰.

Conforme a lo anterior, la Corte IDH adoptó las palabras del Relator Especial de derechos humanos al señalar que “[e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de

⁴⁶ Comité de Derechos Humanos, ONU. Caso *Ángela Poma Poma vs. Perú*, Comunicación N° 1 457/200 6, CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009, párr.7.6.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 32, párr. 2; Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, op.cit, párrs. 129 a 137 (donde se interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Comité de Derechos Humanos, ONU, comunicación N° 1457/2006, *Poma c. el Perú*, dictamen de 27 de marzo de 2009, párrs. 7.5 y 7.7 (donde se interpreta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Recomendación general N° 23 (1997), sobre los pueblos indígenas (donde se interpreta la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe. América Latina y el Caribe de habla hispana: Colombia, E/C.12/1/Add.74, 6 de diciembre de 2001, párr. 12 (donde se interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos, ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013, párr. 27.

⁴⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, op.cit, párr. 134.

⁵⁰ *Ibidem*.

*los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo*⁵¹. A su vez, esta exigibilidad de obtener el consentimiento es predicada por la Corte IDH en aquellos casos donde los planes de desarrollo o inversión puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros de los pueblos indígenas⁵².

Sobre el contenido del concepto de “planes de desarrollo o inversión a gran escala”, el ex relator de Naciones Unidas Rodolfo Stavenhagen ha señalado que se trata del

(...) proceso de inversión de capital público y/o privado, nacional o internacional para la creación o la mejora de la infraestructura física de una región determinada, la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad sobre la misma, la explotación en gran escala de los recursos naturales incluidos los recursos del subsuelo, la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, refinerías, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares⁵³.

Sin embargo, la CIDH ha señalado que, aunque no es posible ni conveniente presentar definiciones al respecto, sí es posible identificar algunos escenarios donde se torna claramente exigible el consentimiento, cuestión que no implica la imposición de listados taxativos, considerando, por ejemplo, que las grandes explotaciones mineras, petroleras y de gas pueden considerarse como proyectos a gran escala⁵⁴. Igualmente, la Comisión ha identificado al menos dos criterios que deben ser tomados en consideración al definir la aplicabilidad del consentimiento. Por un lado, la magnitud o dimensión del plan, programa o proyecto, asociada al volumen o la intensidad de la misma; por otro lado, el impacto humano o social, tomando en consideración las particularidades de cada pueblo o comunidad, así como la profundidad y los impactos diferenciados que tendría el proyecto⁵⁵. Además, la medición de los impactos debe ser considerada también de forma acumulada, pues puede derivarse de la acumulación de impactos de planes y proyectos que por sí solos pudiesen resultar no significativos, pero que en un su conjunto desencadenan la exigencia del consentimiento de las comunidades étnicas⁵⁶.

En este sentido, el Relator Especial sobre derechos de los pueblos indígenas ha señalado que, como consecuencia del carácter invasivo de la extracción de recursos, el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas “se ve invariablemente afectado de una u otra forma cuando las actividades

⁵¹ Ibidem, párr.136.

⁵² Ibidem, párr.137.

⁵³ Organización de las Naciones Unidas (ONU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2003/90, presentado de conformidad con la Resolución No. 2002/65 de la Comisión, 21 de enero de 2003, párr. 6.

⁵⁴ Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales, op. cit, párr.187.

⁵⁵ Ibidem, párrs.189-190.

⁵⁶ Ibidem, párr.191.

extractivas tienen lugar dentro de los territorios indígenas”⁵⁷. Estos territorios no se limitan a las tierras que el Estado reconoce o reserva, sino que también incluyen las tierras que los pueblos indígenas han tradicionalmente ocupado (tengan o no título oficial), y las demás zonas que son “de importancia cultural o religiosa para ellos o en las que tradicionalmente tienen acceso a recursos que son importantes para su bienestar físico o sus prácticas culturales”⁵⁸.

Por su parte, además del reconocimiento que realiza el Convenio 169 de la necesidad de obtener el consentimiento de los pueblos en caso de reubicación o traslado (art. 16.2), la Declaración de Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, reconocen de manera más amplia otros escenarios donde la exigibilidad del consentimiento es un mandato para los Estados.

En síntesis, como una lista no taxativa, es posible identificar que en los siguientes supuestos de hecho el alcance del consentimiento de los pueblos indígenas se torna obligatorio para los Estados:

1. Cuando se trata de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrán un mayor impacto en los territorios de los grupos étnicos⁵⁹.
2. Ante el traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento⁶⁰.
3. Frente a medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia⁶¹;
4. Cuando se desarrollen actividades militares en tierras o territorios de pueblos indígenas, “*a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado*”⁶². Sin embargo, la CIDH ha entendido que no debe justificarse la presencia militar en territorio indígena bajo interés público cuando la misma busque garantizar la viabilidad de planes y proyectos extractivos o de desarrollo, que no han sido consultados ni cuentan con el consentimiento de los pueblos indígenas⁶³.

⁵⁷ Consejo de Derechos Humanos, ONU, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, op.cit, párr. 28.

⁵⁸ *Ibidem.*, párr. 27.

⁵⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, op.cit., párr. 134-137.

⁶⁰ A la luz del art. 16 del Convenio 169 de la OIT y el art. 10 de la DNUDPI. Reconocido también por la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 123 de 2018, Sección 11.3. Magistrados ponentes Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes; la Comisión IDH (Informe “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 334.1); el Ex Relator de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas, James Anaya (Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 47) y el Banco Interamericano de Desarrollo (Política Operativa 710 sobre Reasentamiento Involuntario. 1998, Sección IV, párrafo 4).

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-123 de 2018, Numeral 11.3.

⁶² Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, op.cit, art. 30.

⁶³ Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales, op.cit, párr. 193.

5. Frente al desarrollo de actividades relacionadas con el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos -tóxicos- en sus tierras y territorios⁶⁴.

6. Respecto a la adopción de cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas⁶⁵.

Así pues, retomando las palabras del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, cuando los pueblos indígenas y tribales se oponen inequívocamente a los proyectos y declinan participar en los procesos consultivos, la obligación de consultar desaparece y los Estados y las empresas deben entender que los pueblos indígenas han denegado expresamente su consentimiento⁶⁶. Esta cuestión no implica que los Estados puedan continuar implementando proyectos en contra de la voluntad de los pueblos. Además, resaltamos que el derecho al consentimiento comprende para los pueblos indígenas y tribales la *“protección de una serie de elementos vinculados a su cosmovisión, identidad cultural, vida espiritual, formas propias de subsistencia y en suma, su supervivencia física y cultural como pueblos diferenciados”*⁶⁷.

4. La responsabilidad estatal de prevenir violaciones a derechos humanos por terceros

Finalmente, es preciso señalar que los Estados tienen la obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, y sancionar las violaciones a los derechos humanos⁶⁸. Al respecto, la responsabilidad estatal de no permitir que las actividades extractivistas se realicen en territorios indígenas sin que se cumplan con los requisitos de la consulta y de obtener el consentimiento libre, previo e informado, también conlleva obligaciones positivas al Estado.

En este sentido, el deber del Estado se extiende también a asegurar que terceros no interfieran en el ejercicio de los derechos de los grupos étnicos⁶⁹. Esta responsabilidad implica no sólo proteger las

⁶⁴ A la luz del art. 29 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. También en: Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit.

⁶⁵ Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. XVIII y XXIII. También, Comisión IDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, op.cit, párr. 90.

⁶⁶ Organización de las Naciones Unidas (ONU). Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, A/HRC/24/41, 2013, párr. 25

⁶⁷ Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales, op.cit, párr. 190.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 04, párr. 172 (“En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”).

⁶⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, op cit, párras. 115, 157.

tierras indígenas de la invasión de terceros⁷⁰, sino también asegurar que los reclamos legales de terceros no entren en conflicto con los de las comunidades indígenas⁷¹.

Además, como ha explicado la Corte, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que su propiedad del territorio no sea opacada por derechos a la propiedad de terceros – situación que reduciría su derecho a la propiedad a un mero “privilegio para usar la tierra”⁷². Por ende, los Estados deben abstenerse de afectar los títulos de pueblos indígenas mediante estrategias como “la adopción de decisiones judiciales arbitrariamente adversas a sus derechos, o la realización de ataques legales o políticos destinados a minar la estabilidad de los derechos ya establecidos o la consolidación de los que se encuentran en proceso de establecimiento”⁷³, entre otros.

C. Jurisprudencia comparada: Colombia

En seguimiento de lo anterior y a la luz de los estándares internacionales, presentaremos ejemplos de cómo el Estado de Colombia ha buscado reconocer constitucionalmente los derechos a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado como herramientas para el ejercicio efectivo de derechos de las comunidades étnicas.

La Constitución Política de Colombia reconoce en el artículo 7 la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano y consagra una serie de derechos para los pueblos indígenas, los cuales han sido interpretados judicialmente por la Corte Constitucional colombiana, quien ha actualizado su contenido a la luz de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como la doctrina y jurisprudencia de órganos del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, las cuales han sido incorporadas a través del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el art. 93 de la Constitución.

A su vez, es importante señalar que el desarrollo del derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado en Colombia, si bien ha tenido un breve desarrollo normativo, ha sido eminentemente jurisprudencial a partir de los fallos de la Honorable Corte Constitucional. Es posible reconocer al menos tres momentos claves en la línea jurisprudencial al respecto.

El primer momento se origina a partir de 1992 con la sentencia T-428, donde se comienza a consolidar la *doctrina de la relevancia de la diversidad étnica*, que haría posible más adelante la consolidación

⁷⁰ Comisión IDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 2.

⁷¹ Comisión IDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (2009), op cit, párr. 114.

⁷² Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, op cit, párr. 115.

⁷³ Comisión IDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (2009), op cit, párrs. 90-91.

jurisprudencial del derecho a la consulta y el consentimiento. A partir de esta doctrina, la Corte retomó las motivaciones de la constituyente de 1991 y reconoció que existe un interés general en la protección de la diversidad étnica, en tanto se vincula con la salvaguarda de derechos fundamentales de rango constitucional⁷⁴. En esta etapa también se da el primer uso de la consulta previa como herramienta de litigio por parte de los Pueblos Indígenas (comunidades Huitoto y Muinane, sentencia T-405 de 1993), pese a que la Corte Constitucional omitió pronunciarse al respecto; así como también se origina el primer fallo que reconoce a las comunidades indígenas (colectivo) como titulares de derechos fundamentales⁷⁵.

El segundo momento, se encuentra marcado por el reconocimiento y afianzamiento jurisprudencial de la consulta previa como un derecho fundamental⁷⁶, así como por la indicación de pautas y principios para los procesos consultivos⁷⁷, el reconocimiento de su ámbito de aplicación a medidas administrativas y legislativas⁷⁸, y la ampliación de su reconocimiento a comunidades étnicas en general (no solo indígenas)⁷⁹. Así, el reconocimiento de la consulta previa como un derecho fundamental se logra a partir del caso de la Nación U'wa, quienes históricamente han luchado contra los intereses petroleros en su territorio ancestral. La sentencia SU-037 de 1997 marcó el punto de partida para el reconocimiento de la consulta previa como un mecanismo que hace efectiva la integridad étnica de las comunidades, al entender que su participación es una garantía fundamental para lograr la supervivencia de los pueblos y la garantía de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Finalmente, el tercer momento corresponde con el reconocimiento y aplicación a casos concretos de algunos de los mandatos de consentimiento, reconocidos por las normas internacionales y desarrollados por la jurisprudencia interamericana⁸⁰. El primer caso que marcó un hito en la cuestión es la sentencia T-769 de 2009, donde la Corte Constitucional conoció el caso de los resguardos indígena Embera de Urada Jiguamiandó y Río Murindó y la explotación minera de oro, cobre y molibdeno en su territorio por parte de la empresa Muriel Mining Corporation. En esa oportunidad, la jurisprudencia constitucional definió la detención del proyecto con la finalidad de obtener el consentimiento del pueblo indígena, retomando la jurisprudencia interamericana al señalar que frente a proyectos a gran escala o planes de desarrollo es importante requerir el consentimiento de los pueblos en tanto “que es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar”⁸¹.

⁷⁴ Véase también, Corte Constitucional de Colombia sentencias: T-342 de 1994; T-254 de 1994; T-380 de 1993; T-349 de 1996 y T-496 de 1996.

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-380 de 1993.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-039 de 1997.

⁷⁷ Véase: Corte Constitucional de Colombia, sentencias SU-039 de 1997; T-880 de 2006; T-737 de 2005; entre otras.

⁷⁸ Véase: Corte Constitucional de Colombia, sentencias SU-383 de 2003; C-030 de 2008; C-461 de 2008; C-175 de 2009 y C-366 de 2011; entre otras.

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-955 de 2003.

⁸⁰ Véase también: Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-745 de 2010; T-698 de 2011; T-1045A de 2010; T-129 de 2011; C-208 de 2007; T-049 de 2013 y T-461 de 2014; entre otras.

⁸¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-769 de 2009.

Es así como a lo largo de más de 20 años de línea jurisprudencial en materia de consulta y consentimiento libre, previo e informado, la Corte Constitucional de Colombia ha definido una serie de parámetros, características y alcances de este derecho, haciendo posible definir su núcleo esencial. En su última sentencia de unificación (SU-123 de 2018), la Corte realiza un recorrido por su jurisprudencia para, entre otros asuntos, (i) hacer una síntesis sobre la naturaleza y fundamento de la consulta previa como derecho fundamental; (ii) determinar los principios que orientan la realización de las consultas y (iii) abordar el concepto de afectación directa que determina la procedencia de la consulta previa.

En relación con la naturaleza del derecho, la Corte reitera su carácter fundamental, señalando que protege a los pueblos indígenas y tribales y que es irrenunciable. Además, señala que “se funda en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido” los pueblos indígenas, estableciendo un modelo de gobernanza “en el que la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc.”⁸² En virtud de esto, la Corte Constitucional Colombiana ha entendido que ante supuestos de afectación directa intensa, es decir, ante supuestos de hecho que amenazan la subsistencia mínima del grupo étnico, la ejecución de medidas administrativas o legislativas requiere el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades y, en caso de no llegar a un acuerdo, “prevalecerá la protección de las comunidades tradicionales”⁸³.

1. Los derechos a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado y su relación con el goce efectivo de derechos fundamentales de los grupos étnicos

Como ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, la jurisprudencia interamericana y el marco normativo internacional, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, trasciende al ejercicio de un simple trámite formal para consolidarse como un **derecho de rango fundamental**. A su vez, constituye la base para el ejercicio de los demás derechos de los grupos étnicos y, por lo tanto, de su garantía efectiva depende la posibilidad que tienen los pueblos para autodeterminarse y subsistir en su diferencia.

A continuación, presentaremos a partir de casos prácticos, la relación intrínseca que existe entre la consulta y el consentimiento previo, libre e informado y el goce efectivo de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, especialmente su derecho a determinar libremente sus prioridades en el proceso de desarrollo.

Como señalamos en el apartado anterior, el caso de la Nación U'wa marcó en Colombia el reconocimiento de la consulta previa como un derecho fundamental. Este pueblo, reconocido como un superviviente de la familia lingüística chibcha, emprendió hace más de 30 años una lucha por el

⁸² Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-123 de 2018.

⁸³ *Ibidem*.

respeto de su territorio y cosmovisión, frente a los intereses extractivos del Estado colombiano y de empresas extranjeras y nacionales, la cual los ha llevado incluso hasta escenarios internacionales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁸⁴.

Su reivindicación parte justamente de la imposibilidad de ejercer plenamente su derecho a la autodeterminación, pues el Estado colombiano ha pretendido imponer de manera sistemática y arbitraria el extractivismo en territorio U'wa, impidiendo a este pueblo “decidir sobre sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo”⁸⁵ y limitando su posibilidad de sobrevivir como pueblo en tanto, conforme a su cosmovisión, su territorio es “el corazón del mundo, por él corren las venas que alimentan el universo. Si se destruye, se desangra el mundo”⁸⁶.

Este caso hace posible evidenciar cómo la posibilidad de participar efectivamente y, especialmente, decidir sobre las cuestiones que afectan los derechos de los pueblos indígenas, puede determinar la supervivencia física y cultural de un pueblo indígena⁸⁷.

En similar sentido y como relatamos al hacer referencia al desarrollo jurisprudencial de la consulta previa, 20 años después de que la Corte Constitucional conociera el caso U'wa (SU-039/1997), la actividad petrolera en territorio del Pueblo Awá hizo que el alto tribunal conociera nuevamente un caso por la vulneración de este derecho fundamental y emitiera una nueva sentencia de unificación (SU-123/2018).

El caso del Pueblo Awá hace también evidentes los graves impactos que tiene en los derechos de los pueblos indígenas, la implementación de proyectos no consultados en sus territorios. En este caso, se adelantaron actividades de explotación de hidrocarburos sin haber concertado con el colectivo, afectando directamente al Pueblo Awá pues se alteró “su ecosistema, su ambiente, desconoce sus cosmovisiones y violenta de forma grave las costumbres y tradiciones socioculturales (elementos ancestrales, espirituales y territoriales) y alimenticias”. A su vez se ocasionaron afectaciones a sus sitios de caza, pesca y sitios sagrados conforme a la cosmovisión Awá; produciendo, además, el enfrentamiento con colonos de la zona y exacerbando el riesgo de exterminio de dicho pueblo.

Ambos casos dejan en evidencia no sólo la perspectiva de interrelación e integralidad que implica el derecho a la consulta, en tanto piedra angular para el goce efectivo de los demás derechos de los pueblos indígenas; sino especialmente que, a pesar del paso del tiempo, la garantía de este derecho

⁸⁴ Actualmente se encuentra en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase: Comisión IDH, Comunicado de prensa N°261/2020, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/261.asp>.

⁸⁵ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169, 1989. Artículo 7.

⁸⁶ Entrevista a Berito Cobaría. Citado en: AsoU'wa, Diagnóstico Plan de Salvaguarda, agosto de 2013.

⁸⁷ La posibilidad de implementar proyectos para la explotación petrolera en el territorio ancestral de la Nación U'wa afectó de manera tal al pueblo, que incluso se movilizaron en torno a la posibilidad de llevar a cabo un suicidio colectivo, apelando a que antes que la explotación de petróleo prefería “una muerte digna, propia del orgullo de nuestros antepasados que retaron el dominio de conquistadores y misioneros” (Manifiesto Público del Pueblo U'wa”, junio de 1995). Retomado por Serje, Margarita, ONGs, indios y petróleo: El caso U'wa a través de los mapas del territorio en disputa, 2003. Disponible en línea en: <https://journals.openedition.org/bifea/6398#tocto2n2>.

continúa siendo una deuda. Resaltar y entender este asunto es especialmente importante en un marco de riesgo exacerbado para la supervivencia de los pueblos indígenas, como lo es la pandemia de la Covid-19, pues es justamente en momentos así donde las garantías de los derechos étnico-territoriales deben fortalecerse en pro de garantizar la vida de los pueblos y la diversidad cultural de las naciones.

2. La necesidad de avanzar en el reconocimiento del derecho al consentimiento como materialización de la autodeterminación de los pueblos.

Un recorrido por la línea jurisprudencial en materia de consulta y consentimiento libre, previo e informado en un país como Colombia, deja en evidencia no sólo la importancia que revisten éstos para el ejercicio de los demás derechos de los grupos étnicos, sino además el fracaso de los Estados en los últimos tiempos para garantizar que la consulta y el consentimiento sean implementados de forma tal que permitan salvaguardar los derechos que de allí se desprenden. Es por esto que, en el marco de la progresividad de los derechos, las Cortes Constitucionales de la región tienen una oportunidad para avanzar hacia el reconocimiento del deber claro y concreto que tienen los Estados de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas frente a las medidas administrativas o legislativas que les afecten directamente en su vida cotidiana, cultura, economía, sus instituciones o su bienestar espiritual. Lo anterior implica que finalmente se materialice el reconocimiento de la capacidad que tienen los pueblos indígenas para decidir sobre el destino de sus vidas, desde su cosmovisión y cultura. La necesidad de una sentencia de este tipo se desprende del reconocimiento de la diversidad cultural, el pluralismo jurídico y la importancia del rol y los aportes que hacen los pueblos indígenas a la conservación del medio ambiente en un contexto de crisis climática.

En relación con lo anterior, y apelando al desarrollo normativo y jurisprudencial que hemos presentado, es claro que el derecho a la consulta no busca solamente proteger la propiedad colectiva, sino la integralidad de los derechos de los pueblos indígenas, que incluye el deber de garantizar su integridad cultural⁸⁸, social y económica⁸⁹, el derecho a la igualdad⁹⁰, el derecho a la participación⁹¹, y

⁸⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena de Sarayaku Vs. Ecuador, op.cit, párr. 217; Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, op.cit, párr. 158; Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 146; Véase también Comisión IDH, Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes, Industrias Extractivas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 151, 164; Comisión IDH, Informe de Fondo 146/19: Pueblo Indígena U'Wa y Sus Miembros (Colombia), OEA/Ser.L/V/II.173, Doc. 161, 28 de septiembre de 2019, párr. 148; Comisión IDH. Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.

⁸⁹ Rodríguez, Gloria Amparo. De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia, op.cit, disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8716/24867399-2014.pdf?sequence=1>.

⁹⁰ Consejo de Derechos Humanos, ONU, Informe del ex Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

⁹¹ Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, 2015, párr. 162 (citando Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127); Corte IDH. Kaliña y Lokono Vs. Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C No. 309, párr. 199-230; Rodríguez, Gloria

por esta vía, derechos esenciales como la vida, la salud y el ambiente⁹². Lo anterior permite, en última instancia, garantizar el derecho de los pueblos a determinar libremente sus prioridades en el 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”⁹³.

En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha establecido que las restricciones a los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas no deben negar su subsistencia como pueblo⁹⁴, destacando que ésta significa algo más que la supervivencia física. La subsistencia debe entenderse también como la capacidad de las comunidades indígenas de “preservar, proteger y garantizar la relación especial que [tienen] con su territorio” que les permite “continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas”⁹⁵. Aunado a esto, cuando la Corte reconoció el derecho a la identidad cultural en relación con el territorio indígena, en el caso *Yakye Axa*, lo describió como un “derecho básico”⁹⁶.

En virtud de lo anterior, según la propia lógica de la Corte IDH y de su amplia concepción de la integridad cultural y su vinculación con el territorio indígena, así como la importancia que el derecho internacional ha otorgado al derecho a la consulta como garantía de una serie de derechos fundamentales, es posible deducir que el consentimiento no debe ser entendido solo como una aspiración en el proceso de consulta, sino que debe ser el requisito para adoptar medidas administrativas y legislativas que impliquen una afectación directa a las comunidades étnicas. Es por esto que, aunque es sumamente importante la protección que ya se ha reconocido a los territorios de los pueblos indígenas, no hay que olvidar que una cultura no puede subsistir sin su integridad, sin su identidad.⁹⁷

Así, pese al claro vínculo que existe entre el derecho al consentimiento y la libre determinación de los pueblos⁹⁸, el ejercicio de la consulta previa por sí sola, frecuentemente no permite que las comunidades indígenas “determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico”⁹⁹. En este sentido, como se refleja en el contexto regional¹⁰⁰, los procesos consultivos para la implementación de medidas

Amparo, De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia, op.cit, disponible en: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8716/24867399-2014.pdf?sequence=1>

⁹² Comisión IDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/15, 31 de diciembre de 2015, pág. 94.

⁹³ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio 169 de la OIT, art. 7.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka V.s. Surinam*, op cit, párr. 128.

⁹⁵ *Ibidem.*, párrs. 121, 129.

⁹⁶ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, op.cit, párr. 147.

⁹⁷ Véase, Antkowiak, Thomas, *Rights, resources, and rhetoric: indigenous peoples and the Inter-American Court*, 35 U. PA. J. INT'L. L. 113 (2014). Disponible en línea en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2390405

⁹⁸ Consejo de Derechos Humanos, ONU. *Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas*. A/72/186. 2017, párr.62. Disponible en línea en: <https://undocs.org/es/A/72/186>.

⁹⁹ Véase, Thomas Antkowiak, *Rights, Resources and Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court*, op.cit.

¹⁰⁰ Comisión IDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015, párr. 176.

administrativas y legislativas que afectan a los pueblos indígenas se rigen desde su origen por la asimetría de poder entre las partes que entablan un diálogo. En este sentido, el derecho a la participación, como elemento esencial en la materialización del consentimiento, no se encuentra garantizado en tanto el carácter vinculante de las decisiones de los pueblos indígenas no tiene reconocimiento, dada la asimetría que existe entre el derecho occidental y el derecho propio de los pueblos indígenas. Por lo tanto, si los pueblos indígenas no tienen la posibilidad de sentar su posición de manera vinculante, los Estados tienen menos razones para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, para informales, para asegurar un proceso adecuado de consulta que les permite evaluar los beneficios y riesgos de un proyecto según su propia cosmovisión y auto-determinar su futuro. Esto anula por completo la finalidad del derecho a la consulta (obtener el consentimiento). Cuando el espacio es más simétrico, esto hace más probable que cualquier acuerdo que se alcance refleje los intereses de ambas partes. Es así como la corrección de la asimetría entre el derecho occidental y el derecho propio se hace posible al entender que, en las visiones del Estado y de los pueblos indígenas existen cuestiones que están por fuera de la discusión, en el caso de éstos últimos, en virtud de sus mandatos de origen.

Los Estados afirmarán, sin duda, que el requisito de consentimiento socava el desarrollo económico y obstaculiza la acción estatal. Pero la protección de los derechos humanos y la búsqueda del desarrollo económico no son objetivos mutuamente excluyentes. El derecho internacional debe exigirnos que respetemos lo primero, y ayudarnos perseguir lo segundo de manera justa, sostenible, y equitativa, de una manera que realmente sirva el interés público.

Los pueblos indígenas han resistido al colonialismo, sobreviviendo casi a la extinción, cambiando y adaptándose en el camino. Ahora se enfrentan a la fuerza abrumadora de las empresas nacionales y multinacionales y a los Estados-Nación modernos con intereses en los recursos naturales, un desajuste de proporciones épicas, y una situación que amenaza con ser un capítulo más de una larga historia de despojo y explotación. Ante este panorama devastador para los pueblos indígenas, este Honorable Tribunal tiene la oportunidad de apoyar la plena realización de los derechos de los pueblos indígenas mediante una expansión del alcance del derecho al consentimiento frente a medidas administrativas y legislativas que directamente afectan la vida cotidiana, la sociedad, la cultura, la economía, las instituciones y el bienestar espiritual de los pueblos indígenas. De esta manera, este Tribunal en la posición de ampliar los estándares y garantías que permitan a los pueblos indígenas determinar libremente su futuro. Lo anterior en tanto que, al no contar con una posibilidad de decidir que sea vinculante, no será posible guiar su vida y desarrollo conforme a su cosmovisión y Ley de Origen, haciendo entonces necesario que se tengan el deber de obtener el consentimiento para garantizar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

V. Conclusiones y solicitud

A la luz de lo anterior, en el presente caso se debe tomar en cuenta todas las disposiciones y principios relevantes establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho al consentimiento, así como los elementos esenciales del derecho a la consulta previa, libre e informada. También, las perspectivas de interrelación e integralidad de las afectaciones que podrían producirse de llevarse a cabo un inadecuado proceso de consulta previa e incluso las implicaciones que esto tendría en la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce a la consulta y el consentimiento no solo como un baluarte importante para la protección de los pueblos indígenas, sino también para el respeto de su medio ambiente, el cual es indispensable para el desarrollo de su cosmovisión y su supervivencia.

Por lo tanto, en vista de lo que hemos planteado en el presente Amicus Curiae, animamos respetuosamente al Honorable Tribunal Constitucional para cumpla con su especial rol para la garantía de los derechos humanos en un Estado Social de Derecho y, acoja el razonamiento técnico jurídico expuesto en este escrito en calidad de Amicus Curiae en su análisis y sea tomado en cuenta a la hora de resolver la presente causa.

Así mismo, solicitamos de manera respetuosa tenga en cuenta en su decisión, lo que señalamos a continuación:

- Que se reconozca la relación de interdependencia entre los derechos a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado con el derecho colectivo a la libre determinación.
- Que se ratifique que el objetivo de la consulta es obtener el consentimiento de las comunidades consultadas, y así establezca la obligación de obtener el consentimiento de los Pueblos y comunidades consultadas ante proyectos extractivos que puedan afectar de alguna manera sus derechos, de acuerdo al actual estándar internacional.
- Que se ratifique que las políticas públicas de prospección, exploración y explotación de recursos naturales, entre ellos la minería y el petróleo, deben adecuarse a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Ecuador ha ratificado, y deben orientarse a hacer efectivos los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, y que, en caso de que amenacen con vulnerar o vulneren esos derechos, deben reorientarse o adoptar medidas alternativas.
- Que se ratifique la obligación estatal de obtener el consentimiento previo, libre e informado a todos los Pueblos y Nacionalidades que puedan verse afectados frente a proyectos extractivos, y reconozca que esa obligación existe siempre cuando sus derechos se verán afectados, aun si esos proyectos no se realicen dentro de los territorios propios de las comunidades.

- Que se ratifique la obligación de reparar las violaciones de derechos que resultan tanto de la entrega de concesiones sin el consentimiento de la comunidad como de los impactos sociales y ambientales que tales concesionarios han provocado; y
- Que, se asegure que su sentencia refleje los estándares anteriormente mencionados, incluso las obligaciones estatales de defender el territorio indígena de terceros.

VI. Solicitud para participar en audiencia y dirección de notificación.

Con el fin de aportar de mejor manera en el presente caso, como Amicus de la Corte, y por ser un asunto de interés público y nacional, solicitamos ser escuchado en la audiencia que se establezca y de acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

A efectos de notificación podemos ser contactadas en los correos electrónicos: juliana@earthrights.org y laura@earthrights.org.

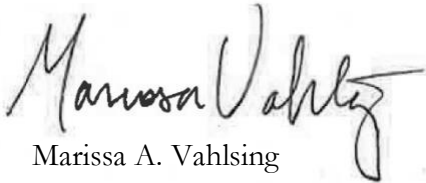
Atentamente,



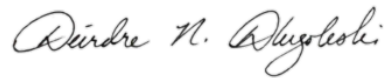
Juliana Bravo Valencia
Directora programa amazonia
Earthrights International



Laura Posada Correa
Abogada – Bertha Justice Fellow
EarthRights International



Marissa A. Vahlsing
Abogada – Supervisora legal
Earthrights International



Deirdre N. Dlugoleski
Abogada- Bertha Justice Fellow
Earthrights International

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **43.204.065**

BRAVO VALENCIA

APELLIDOS

JULIANA

NOMBRES

Juliana Bravo Valencia

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **02-JUL-1980**

BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.54

ESTATURA

O+

G.S. RH

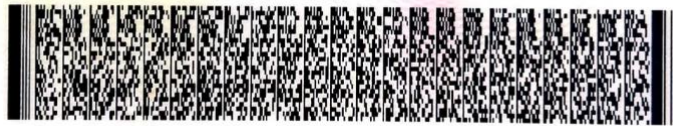
F

SEXO

21-JUL-1998 MEDELLIN

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

Juan Carlos Galindo Vacha
REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VACHA



A-8867010-00861927-F-0043204065-20161102

0052076393A 1

46479456



