

ISSN 2526-0774

HomaPublica

REVISTA INTERNACIONAL DE
**DERECHOS HUMANOS
Y EMPRESAS** 

Vol. V | Nº. 02 | Jul - Dic 2021

Recibido: 11.11.2021 | Aceptado: 06.12.2021 | Publicado: 29.12.2021

EL ESTADO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA RELACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS EMPRESAS: ESTUDIO DE LA SENTENCIA T-444/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA SOBRE LA CONSULTA PREVIA

THE STATE AS GUARANTOR OF HUMAN RIGHTS IN THE RELATIONSHIP BETWEEN INDIGENOUS PEOPLES AND COMPANIES: A STUDY OF JUDGMENT T-444/19 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA ON PRIOR CONSULTATION

O ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS HUMANOS NA RELAÇÃO ENTRE POVOS INDÍGENAS E EMPRESAS: ESTUDO DA SENTENÇA T-444/19 DA CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA SOBRE A CONSULTA PRÉVIA

Sorily Carolina Figuera Vargas

Instituto Jurídico Bartolomé de las Casas | Valencia, Venezuela | [ORCID-ID 0000-0003-3791-1193](#)

Andrea Cristina García Santamaría

Pontificia Universidad Católica del Ecuador | Quito, Ecuador | [ORCID-ID 0000-0002-6026-9314](#)

Resumen

Los pueblos indígenas se han desarrollado en un contexto de exclusión con enfoques asimilacionistas, especialmente en Latinoamérica. En este sentido, varias han sido las luchas de estos pueblos para impedir la imposición de la cultura hegemónica en su identidad, costumbres y tradiciones, con la finalidad de hacer efectivos sus derechos. Uno de estos derechos fundamentales, es la consulta previa, misma que se encuentra establecida en normativa internacional como es, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, pese a la promulgación de normas cuyo fin es el respeto y protección a los pueblos indígenas, esta normativa por lo general, no cumplen con la finalidad para la que fueron creadas. El estudio que se presenta en las siguientes líneas se llevó a cabo mediante una metodología cualitativa, con una perspectiva analítico-descriptiva; específicamente, se realizó el análisis de la Sentencia T-444/19 de la Corte Constitucional colombiana, evaluando un caso en el que se evidenció como verdaderamente se materializa la relación de los pueblos indígenas y las empresas, cuál es la realidad de la consulta previa, así como, cuál es el papel del Estado como garante de los derechos humanos dentro de ese escenario en Colombia.

Palabras clave

Pueblos indígenas. Estado. Consulta previa. Asimilacionismo. Multiculturalismo.



Abstract

Indigenous peoples have developed in a context of exclusion with assimilation approaches, especially in Latin America. In this sense, there have been several struggles of these peoples to prevent the imposition of the hegemonic culture on their identity, customs and traditions, in order to make their rights effective. One of these fundamental rights is prior consultation, which is established in international regulations such as ILO Convention 169 and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. However, despite the promulgation of regulations whose purpose is the respect and protection of indigenous peoples, these regulations generally do not fulfill the purpose for which they were created. The study presented in the following lines was carried out using a qualitative methodology, with an analytical-descriptive perspective; Specifically, the analysis of Judgment T-444/19 of the Colombian Constitutional Court was carried out, evaluating a case in which it was evidenced how the relationship between indigenous peoples and companies is truly materialized, what is the reality of the prior consultation, as well as, what is the role of the State as guarantor of human rights within this scenario in Colombia.

Keywords

Indigenous peoples. State. Prior consultation. Assimilationism. Multiculturalism.

Resumo

Os povos indígenas se desenvolveram em um contexto de exclusão com abordagens de assimilação, especialmente na América Latina. Nesse sentido, tem havido diversas lutas desses povos para impedir a imposição da cultura hegemônica sobre sua identidade, costumes e tradições, a fim de efetivar seus direitos. Um desses direitos fundamentais é a consulta prévia, que é estabelecida em regulamentos internacionais como a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. No entanto, apesar da promulgação de regulamentos cujo objetivo é o respeito e a proteção dos povos indígenas, esses regulamentos geralmente não cumprem o propósito para o qual foram criados. O estudo apresentado nas falas a seguir foi realizado com metodologia qualitativa, com perspectiva analítico-descritiva; Especificamente, foi realizada a análise da Sentença T-444/19 do Tribunal Constitucional da Colômbia, avaliando um caso em que foi evidenciado como a relação entre povos indígenas e empresas realmente se materializa, qual é a realidade da consulta prévia, como bem como, qual é o papel do Estado como garantidor dos direitos humanos neste cenário na Colômbia.

Palavras-chave

Povos indígenas. Estado. consulta prévia. Assimilacionismo. Multiculturalismo.

1. INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas de todos los territorios a nivel mundial son parte de un gran erario, definidos por su cultura, apego a su territorio, y lengua, constituyéndose éstos en los pilares fundamentales para su subsistencia, mismos que en reiteradas ocasiones se han visto comprometidos por la imposición del Estado de llevar a cabo planes o proyectos de desarrollo, o tras la adopción de medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente. De ahí, la importancia de la consulta a los pueblos indígenas para que puedan decidir frente a tales circunstancias. Bajo esta óptica, el presente artículo busca realizar un bosquejo de la evolución del derecho fundamental de la consulta a los pueblos indígenas tras la vigencia de normativa internacional como es el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, seguido de los avances jurisprudenciales que magnifican el alcance del derecho a la consulta, estableciendo los

requisitos de previa, libre e informada y la finalidad de la misma, para que de esta manera los Estados no abusen del poder y no se extralimiten en sus funciones en desmedro de la supervivencia y de la identidad cultural propia de los pueblos indígenas. Finalmente, se hace alusión a la sentencia T-444/19 de la Corte Constitucional de Colombia donde se enfatiza en la necesidad de la consulta previa al pueblo indígena Mokaná, con la intención de conocer los impactos espirituales, de identidad, sociales y económicos tras la ejecución del proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad.

2. ¿CÓMO ENTENDER LA CONSULTA PREVIA TREINTA AÑOS DESPUÉS DE LA ADOPCIÓN DEL CONVENIO N° 169 EN EL SENO DE LA OIT?

2.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CONSULTA

Previo a adentrarse al análisis de la consulta previa, es menester realizar un recorrido por la normativa internacional de los pueblos indígenas. El primer tratado internacional al respecto fue el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957, cuya tendencia radicaba en el asimilacionismo, buscando de esta manera homogeneizar al indígena al “mundo civilizado” en aras de lograr un progreso. Luego, se cambia del paradigma del asimilacionismo al multiculturalismo con el Convenio 169 de la OIT. En 35 artículos dicho Convenio consagra: a) la integridad cultural indígena; b) los derechos sobre tierras y recursos y c) la no discriminación en la esfera del bienestar social (Figuera, 2015). Existe coincidencia en expresar que los principales aportes de este texto son: el reconocimiento al indígena de derechos individuales como colectivos, el derecho a la tierra y el derecho a la consulta (Gómez, 2020).

Sobre este último derecho; es decir, respecto a la consulta, motivo del presente análisis hay que destacar que: los Gobiernos deben consultar a los pueblos indígenas antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas susceptibles de causarles una afectación directa, a través de procedimientos adecuados, de sus instituciones representativas, de buena fe, de manera apropiada con la finalidad de obtener el consentimiento respecto a aquellas medidas (Convenio 169 OIT, 1989, art.6).

Posteriormente, el 13 de septiembre de 2007, se aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, misma que profundiza lo contenido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT al establecer que: la finalidad de la consulta es la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2007, art.19). Aquello, implicó un avance, pues las pretensiones de representantes indígenas se vieron satisfechas, ya que no basta la obtención del

consentimiento como lo dispone el Convenio 169, sino que éste debe reunir las características de: previo, libre e informado (Gómez, 2019).

Hay que enfatizar que la consulta no sólo gira en torno a medidas legislativas o administrativas de los Estados, sino también respecto a afectaciones en tierras y recursos naturales (CIDH, 2009). Bajo esta óptica el Convenio 169 de la OIT, indica la necesidad de la consulta y participación de los pueblos indígenas con relación a los recursos naturales existentes en sus tierras (Convenio 169 OIT, 1989, art.15.2). Asimismo, los pueblos indígenas, tienen derecho a participar respecto a planes, programas de desarrollo donde puedan verse afectados directamente a fin de evaluar la incidencia que dichos planes puedan generar en su área social, cultural, espiritual y ambiental (Convenio 169 OIT, 1989, art.7).

Hechas estas consideraciones, hay que manifestar que la consulta es fundamental, ya que de éste emergen otros derechos como: la identidad cultural, propiedad. Aquellos, están intrínsecamente relacionados con la autodeterminación de los pueblos indígenas (Anaya, 2009). Logrando de esta manera, el cumplimiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas, mismas que se encuentran consagradas en el Preámbulo del Convenio 169 de la OIT siendo éstas: contar con sus instituciones propias, modos de vida, mantener y fortalecer su cultura, lengua, religión y economía (Anaya, 2005). Por lo tanto, la consulta previa, libre e informada no es un fin en sí mismo, ya que es un medio para garantizar otros derechos a través del diálogo intercultural (Curihuinca & Urrejola, 2020).

Es menester mencionar que, si bien la consulta es un derecho fundamental, la misma no constituye un derecho al veto por parte de los pueblos indígenas, de ahí la necesidad de llegar a acuerdos (Salinas, 2011). En definitiva, lo que los pueblos indígenas decidan, no cambia la perspectiva de la decisión final de las autoridades gubernamentales, con esto se debilita el mecanismo cuya finalidad está en la protección de la identidad (Rodríguez, 2008). No obstante, la Corte Constitucional de Colombia ha puntualizado que, ante la inexistencia de acuerdos, la decisión estatal debe reunir las características de: objetividad, razonabilidad, proporcionalidad, exentas de arbitrariedad en cumplimiento de la obligación de protección a la identidad cultural, económica y social de los pueblos indígenas (Sentencia SU-039/97).

Consecuentemente, este derecho a la consulta es menoscabado porque se elude el procedimiento correspondiente, existencia de un excesivo formalismo; uso de mecanismos disociadores para fraccionar la voluntad de los pueblos, aumento de proyectos extractivos. Aquello, ha generado protestas por parte de los pueblos indígenas, y un ambiente intimidatorio de criminalización y represalias (CIDH, 2019). Esto implica que, Latinoamérica vive una paradoja, ya que por un lado, los estándares respecto a consulta previa, libre e informada son garantistas y por otro, es el lugar más peligroso del mundo, ya que dichos avances contienen falencias, en especial cuando se trata de megaproyectos en los territorios de los pueblos indígenas, donde el discurso del Estado se ciñe al denominado “interés colectivo”, “utilidad pública”, cuando en realidad el interés de quienes

ostentan el poder se concentra en el financiamiento de sus proyectos electorales por parte de corporaciones en perjuicio de los pueblos indígenas (Cerqueira, 2020).

Asimismo, otro problema que enfrenta el derecho a la consulta previa tiene que ver con la falta de armonía existente entre normativa jurídica interna de los Estados y los preceptos de orden jurídico internacional. Ante ello, surge la necesidad que tiene cada Estado de trabajar en su jurisdicción con criterios de inclusión y respeto a los pueblos indígenas en la dimensión social, política y cultural (Figuera & Ortiz, 2019).

2.2 HITOS JURISPRUDENCIALES ALUSIVOS A CONSULTA PREVIA

A través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la consulta previa se ha ido matizando paulatinamente. En este sentido, hay que destacar dos sentencias emblemáticas, donde se han logrado fijar los estándares de la consulta previa a los pueblos indígenas siendo éstas *Saramaka vs Surinam* y *Sarayaku vs Ecuador*.

En torno a *Saramaka vs Surinam* hay que señalar que en *Saramaka* se realizó extracción maderera sin que se haya cumplido con una consulta por parte del Estado de Surinam. Producto de ello, el derecho al uso y goce del territorio del pueblo *Saramaka* se vio afectado. Bajo estos aspectos fácticos, es necesario traer a colación la inminente relación existente que los indígenas tienen con su tierra, ya que ésta se constituye como base primordial de su desarrollo holístico en el área cultural, espiritual y económica. Dejando así la superflua idea de considerar al territorio indígena únicamente como un asunto de posesión (Corte IDH, 2001). Por lo tanto, antes de llevar a cabo extracciones madereras, se debía contar con la participación del pueblo indígena *Saramaka*, para que de esta manera, ellos estén en capacidad de analizar si dichos planes de exploración, extracción, e inversión repercuten o no en su cosmovisión, creencias y acervo cultural.

Posteriormente, en el caso *Sarayaku vs Ecuador*, El Estado ecuatoriano otorgó una concesión a una empresa, misma que tenía como objeto, la explotación de hidrocarburos en territorios ancestrales del pueblo indígena *Sarayaku*, sin llevar a cabo con la consulta. Lo cual condujo a varias vulneraciones de derechos, ya que la actividad petrolera generó dolor, violencia para los pobladores, destrucción de árboles, animales, limitó su circulación y manifestaciones de cultura (Novelli & Colmegna, 2013). Bajo estos hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos delimita los pilares sobre los que se asienta la consulta siendo éstos: previa, de buena fe, adecuada, accesible, estudio de impacto ambiental e informada.

En atención al primer punto; es decir a la característica de previa, como hace alusión su nombre, esta se refiere a que la misma debe realizarse en las primeras etapas del plan o desarrollo. Posteriormente, debe ser de buena fe; es decir que no exista coerción, imposición, sino más bien un clima de confianza con la finalidad de llegar a un acuerdo. En atención a la consulta adecuada y accesible, ésta debe llevarse a través de un procedimiento culturalmente propicio para los pueblos

indígenas con sujeción a sus tradiciones. Asimismo, es de imperiosa necesidad la existencia de un estudio de impacto ambiental, a fin de conocer los perjuicios, repercusiones que el proyecto generaría en el territorio y en la comunidad (Hillón, 2014). No solo desde la óptica ambiental sino también la incidencia espiritual, social, alimentaria y cultural (CIDH, 2012).

En definitiva, el contraste entre estas dos sentencias implica una evolución de la consulta previa, ya que en Saramaka, únicamente se hace referencia al deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, mientras que en Sarayaku, la Corte ya no solo se limita a abordar a la consulta únicamente como un derecho establecido en la normativa internacional, sino que le otorga la categoría de Principio General del Derecho Internacional (Antkowiak, 2014, p. 157). Agregando, además, a la consulta la categoría de garantía fundamental. Sin embargo, pese a la adopción de normas como es el Convenio 169 de la OIT y fallos. La consulta enfrenta grandes desafíos, puesto que la misma ha quedado reducida a formalismos, conduciéndola a la homogeneidad (Blanco, 2020).

2.3 PARTES EN EL PROCESO DE CONSULTA

En el proceso de consulta, se tiene por un lado al Estado como consultante y por otro, el pueblo indígena como consultado (Convenio 169 de la OIT: art. 6; Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19). Respecto al consultante; es decir al Estado, el proceso de consulta puede ser llevado mediante las distintas entidades gubernamentales y por los distintos niveles de gobierno (Ministerio de Cultura de Perú, 2021).

En este punto, hay que destacar que, si bien el Estado es el obligado de llevar a cabo la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, las empresas tienen este rol a la par e inclusive a pesar del Estado (Cantú, 2020). Debido a que la conducta empresarial de estas personas jurídicas tiene que ser responsable en sujeción al principio de debida diligencia (OCDE, 2018). En este mismo sentido, y con sujeción a los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, el actuar de las corporaciones involucra la identificación de cuáles sería los posibles impactos, afectaciones, derechos a ser conculcados de los pueblos indígenas, medidas correctivas para prevenir tales impactos y responder cuando los daños ya han sido causados (Cantú, 2020).

En atención a quienes se dirige la consulta, hay que entender que los pueblos indígenas, son aquellos cuyo origen precede al surgimiento del Estado, mismos que están apegados a una identidad colectiva (Ministerio de Cultura de Perú, 2021).

Una vez que se ha demarcado las partes dentro del proceso de consulta, es necesario que las mismas cumplan con todos los requerimientos que exige la consulta para que, de esta manera, se verifique un procedimiento, el cual genere confianza entre las partes. Respondiendo así, al objetivo primigenio del establecimiento de un diálogo entre los consultados y consultantes, basados en respeto mutuo con miras a alcanzar un consenso.

2.4 FINALIDAD DE LA CONSULTA PREVIA

El derecho a la consulta previa, libre e informada surge como un remedio para limitar la injerencia de los Estados y de quienes ansiosamente desean generar riqueza a costa del patrimonio de otros; es decir cuando empresas extractivas petroleras desean realizar sus actividades para generar un beneficio propio y autónomo, lo cual implica una incesante violación a los derechos de los pueblos indígenas.

A causa, de una serie de atropellos que se han dado a lo largo de décadas, se ha considerado a la figura de la consulta previa como un derecho, el cual persigue como único fin el bienestar de los pueblos indígenas a través del fortalecimiento de su patrimonio, cultura, instituciones, territorio, costumbres y tradiciones.

3. ESTUDIO DE LA SENTENCIA T-444/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

3.1 ANTECEDENTES

La comunidad indígena Mokaná de Malambo, quienes poseen una división política como resguardo en Colombia (Figuera & Sarmiento, 2016) promovió una acción de tutela el 19 de diciembre de 2017 contra: el Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Infraestructura, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S, por vulneración del derecho a la consulta previa, ya que no han intervenido en las decisiones respecto a la existencia del proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, viéndose de esta forma afectados directamente en su estilo de vida.

Bajo tales antecedentes, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla determinó que la acción de tutela es improcedente. De ahí que la comunidad accionante impugnó esta decisión por considerarla violatoria al derecho a la consulta previa, contraviniendo de esta manera lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. Posteriormente, la presente causa es elevada a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quienes modificaron la negativa a la acción de amparo. Sin embargo, se determinó que no se ha vulnerado el derecho a la consulta previa, ya que el proyecto vial no involucra a comunidades étnicas.

3.2 HECHOS

Para la construcción del proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, el Ministerio del Interior llevó acabo la certificación correspondiente, donde manifestó que en el proyecto en mención no se hallan pueblos indígenas. Bajo la expedición de este acto administrativo, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales emitió licencia ambiental sin tomar en cuenta la

existencia de la comunidad indígena Mokaná y su territorio ancestral. Aquello, involucra falta de consulta a la comunidad Mokaná, vulnerando de esta manera su cultura, diversidad étnica, relación con la tierra, autonomía, el debido proceso, integridad personal y los derechos de los niños quienes tienen que recorrer distancias adicionales para asistir a sus lugares de estudio. En este sentido, las pretensiones de la accionante se fundan en dejar sin efecto la licencia ambiental, dado que la misma afecta directamente a la comunidad, produciendo una invasión en el territorio, perjudicando la comercialización de productos, desplazamiento, usos y costumbres y legado ancestral. Por otro lado, las excepciones propuestas por las cinco instituciones demandadas; es decir del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Infraestructura, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S giran en torno a que el proyecto en mención no afecta a la comunidad Mokaná. Por lo que de ningún modo existe invasión a su territorio, ni extracciones arqueológicas arbitrarias, tornándose la acción de tutela en improcedente.

3.3 DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla determinó que la acción de amparo es improcedente. Ante tal negativa, la parte accionante impugnó esta decisión por considerarla violatoria al derecho a la consulta previa, contraviniendo de esta manera lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Baranquilla, modificó la decisión del Juzgado de Primera instancia, de la negativa a la acción de amparo. No obstante, señaló la inexistencia de comunidad étnica. Por ende, no se ha vulnerado el derecho a la consulta previa.

3.4 PRONUNCIAMIENTOS FRENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL

En atención al problema jurídico existente relativo a la consulta previa, surgieron pronunciamientos de las partes, así como de instituciones gubernamentales vinculadas al proceso, de personas invitadas y de varias Universidades a fin de proporcionar los elementos suficientes para que la Corte Constitucional dicte sentencia.

En este sentido intervino el Gobernador indígena de Mokaná quien manifestó que existe una afectación de la comunidad, ya que el proyecto vial en cuestión genera división de la comunidad, comprometiendo así sus costumbres, usos, actividades culturales. En la misma línea la Gobernación del Atlántico, la Alcaldía Municipal de Malambo, de Galapa, de Usiacurí, de Puerto Colombia, de Baranoa indicaron que los Mokaná no están en un único territorio, sino que habitan en distintos municipios, viéndose afectados, ya que la construcción del proyecto vial no responde a las necesidades

de la comunidad.¹ Adicionalmente, la Alcaldía Municipal de Baranoa enfatizó en que: sus accesos viales son ancestrales y sirven para la comercialización de productos. Aquello involucra que el cierre de vías ancestrales no solo agrava sus actividades agropecuarias, ganaderas sino también los derechos de los niños a la educación, debido a que esto genera un aumento en los costos de movilización seguido de un riesgo por el transporte pesado y velocidades. En sujeción a este punto donde la apertura de estos caminos repercute en los costos de movilización la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) sostuvo que la afectación es más severa, ya que el problema central radica en la desarmonización de los Mokaná y la Madre Naturaleza. Concomitantemente, la tala de árboles conlleva a un aumento en los niveles de temperatura en perjuicio de las condiciones de vida de los Mokaná.²

En relación a la Defensoría del Pueblo como institución gubernamental, agregé otros perjuicios como son: las dificultades para el desplazamiento de personas con discapacidad a lugares como: escuela, lugares comunitarios, produciendo de esta manera una quiebra en las relaciones tradicionales entre los miembros de la comunidad indígena.³ Otro punto al cual hizo referencia la Defensoría del Pueblo fue que los canales de agua desembocan en los cultivos que sirven de sustento a la comunidad, aquello conlleva inundaciones y vulneración a la seguridad alimentaria. Igual afectación ha recaído sobre los animales, mismos que han muerto producto del tránsito vehicular y la escasa información sobre las piezas arqueológicas halladas, de las cuales la comunidad Mokaná tiene derecho al acceso a fin de conservar su acervo cultural. Bajo tales incidentes la Defensoría del Pueblo concluye que se debió llevar a cabo la consulta previa a los Mokánas ante la construcción del proyecto vial en mención.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), hizo referencia a la denominación de territorio ancestral, donde la existencia de caminos en una comunidad es de suma importancia, dado que son los promotores de las relaciones entre los distintos miembros, lo cual conlleva lazos sociales y comerciales. Agregé la necesidad de contar con programas de arqueología preventiva para evitar eventualidades ante la existencia de proyectos viales, ya que el problema no es meramente arqueológico, sino que hace alusión a la identidad, relación de pertenencia de una comunidad.⁴ Hay que considerar, además, que para los Mokánas el territorio ancestral es trascendental, ya que representa un nexo con su historia y un proceso de reivindicación de sus tradiciones y reconocimiento por parte del Estado tras constantes procesos de aculturación.⁵ Bajo esta noción, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías precisó que este pueblo se caracteriza por: compartir valores, costumbres, usos, los cuales distan del capitalismo, ya que sus actividades

¹ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folios 637 y ss.

² Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 796 y ss.

³ Cuaderno de Revisión. Tomo 3. Folio 1242.

⁴ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 793.

⁵ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folios 204 y 207.

primigenias están relacionadas a la crianza de animales domésticos, gastronomía indígena, patrimonio colectivo y conciencia identitaria.⁶

Consecuentemente, las Universidades invitadas a este debate constitucional expusieron sus argumentos, mismos que enfatizaban la necesidad de la consulta previa tras este proyecto vial que implica un menoscabo a los derechos de la comunidad. Entre los pronunciamientos más importantes, la Universidad Nacional de Colombia en atención al aspecto territorial indicó que las vías de acceso dentro de la comunidad involucran un sentido de pertenencia a su cultura, llevando consigo el acceso a la salud y educación; es decir que cualquier afectación en su territorio conduce a una obstaculización en sus dinámicas económicas y sociales.⁷ Y respecto a los hallazgos arqueológicos determinó que sí existe una relación en razón del continuo cultural dada su estrecha relación afectiva con dichos vestigios.⁸

Posteriormente, el Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes manifestó que las comunidades indígenas se hallan en zonas de alta vulnerabilidad socio natural.⁹ De ahí la importancia de un análisis exhaustivo ante la ejecución de nuevas vías o modificaciones a las existentes, ya que generan varios riesgos como: perjuicio al ecosistema, incremento de contaminación, colonización inducida, invasión del territorio, deforestación y urbanización.¹⁰ Teniendo una postura crítica respecto al inicio de una nueva obra, donde se determine con exactitud cuáles son los beneficios, repercusiones y si la medida en cuestión conlleva subordinación, empobrecimiento o afectación. En vista de que este es un aspecto que no debe tratarse de manera superflua, ya que determina el acceso a servicios, recursos, relaciones comunitarias de estos grupos étnicos. Asimismo, el origen de los vestigios arqueológicos debe ser analizado inclusive de manera genética a fin de establecer la conexión con la comunidad.

La Universidad Católica de Colombia enfatizó que la identificación de indígena no depende de un acto administrativo como señala el Ministerio del Interior, sino de la autoidentificación y autodeterminación como lo determina la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Convenio 169 de la OIT. Concomitantemente, la Universidad Libre (Seccional Cali) hizo referencia al derecho a la consulta previa y de su evolución y reivindicación en Colombia, destacando así la necesidad de consulta previa, del diálogo intercultural entre la comunidad Mokaná y la concesión del proyecto vial, dado que generan afectaciones de carácter ambiental, espiritual y paisajístico. En la misma perspectiva se pronunció la Universidad Externado de Colombia, agregando que la consulta previa es de carácter

⁶ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 196 a 197.

⁷ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 248 vto.

⁸ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 249.

⁹ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 253.

¹⁰ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 253 vto.

imperativo en el presente caso, ya que se ve comprometido el derecho a la alimentación sustentable. Por ende, la obligatoriedad de que los pobladores sean escuchados.¹¹

En cuanto a las repercusiones que generan los proyectos viales El Grupo de Investigación “Derecho, sociedad y medio ambiente (GIDSMA)” de la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis recalcó que se comprometen los derechos de las comunidades indígenas. Por ello la necesidad de sujetarse a la cosmovisión indígena y no a criterios netamente técnicos.

En contraposición, a lo anteriormente expuesto por quienes consideran que sí existe vulneración al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, se pronunció la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. donde puntualizó que el Ministerio del Interior en ejercicio de sus funciones no certificó la existencia de grupos indígenas en la zona producto de la presente discordia en ninguna etapa del proyecto; es decir en la fase de pre-construcción ni en la de construcción. Por ello, no existe necesidad de llevar a cabo procesos de consulta previa.¹²

Consiguientemente, respecto al material arqueológico encontrado señaló que aquellas piezas no corresponden a la comunidad y que dentro del proyecto vial se llevó a cabo el programa de arqueología preventiva.

Por su parte, el Ministerio del Interior alega que es el encargado de certificar la presencia de grupos étnicos ante la ejecución de un proyecto y tras la verificación concluye que en la obra vial no se incluye a comunidades indígenas.¹³ De ahí que, siguiendo la misma línea, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) considera que no es viable la consulta previa¹⁴.

3.5 CONSIDERACIONES CORTE CONSTITUCIONAL

3.5.1 ANÁLISIS FORMAL

En primer lugar, la Corte Constitucional procedió a realizar un análisis formal para determinar la admisibilidad de la presente acción de tutela. En tal virtud se verificó el cumplimiento de requisitos como: legitimación activa, legitimación pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

En atención a estos dos últimos puntos la Corte Constitucional indicó que la presente acción de tutela no es extemporánea, ya que fue cerca de un año y medio después de la conclusión de algunas operaciones correspondientes a la construcción del proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, donde la comunidad identificó las posibles afectaciones que generaría el prenombrado proyecto en su territorio ancestral, debido al cierre de caminos y de los vestigios encontrados, siendo ese el momento preciso para su actuación jurídica. En cuanto a la subsidiariedad de la acción de tutela, señaló que dicha acción solo procede cuando “el afectado no disponga de otro

¹¹Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 284.

¹² Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 596 vto.

¹³ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 186 vto.

¹⁴ Cuaderno de Revisión. Tomo 2. Folio 331 vto.

medio de defensa judicial” (Decreto 2591 de 1991). Haciendo énfasis en que este requisito se flexibiliza cuando éste alude a comunidades indígenas, dado que sus miembros han enfrentado y siguen enfrentando discriminación, seguido del carácter pluralista y multicultural del Estado (Sentencia SU-217 de 2017).¹⁵ De esta manera, la acción de tutela seguida por la comunidad Mokaná es el medio judicial adecuado e integral para la defensa de los derechos de pueblos indígenas y más aún cuando se trata del derecho a la consulta previa.

3.5.2 ANÁLISIS DE FONDO

Una vez que se ha comprobado que la acción de tutela cumple con los requisitos de forma. La Corte Constitucional procedió a un análisis de fondo sobre: la no configuración de daño consumado, principio de igualdad, los derechos de las comunidades étnicas en función del carácter pluralista y multicultural del Estado Colombiano, la diferencia étnico-cultural, el principio de autonomía de los pueblos indígenas, alcance y requisitos de la consulta previa

NO CONFIGURACIÓN DE DAÑO CONSUMADO

Inexistencia de configuración de daño consumado, pese a que el proyecto vial está en desarrollo y casi llega a la culminación de su fase de construcción, puesto que las posibles amenazas pueden estar vigentes y no han generado la materialización del daño en forma irreversible, impidiendo restituir las cosas al estado anterior. De ahí la necesidad de buscar soluciones frente a los derechos conculcados y el deber de consulta sin importar que el proyecto a ser consultado esté en fase de ejecución. Inclusive, la consulta es procedente cuando el proyecto haya sido implementado en su totalidad ante la existencia de una afectación directa sobre la comunidad tribal. Aquello conduce al surgimiento de un diálogo durante todo el transcurso del proyecto y también ante la culminación del mismo en aras de buscar soluciones que respondan al daño ocasionado a la comunidad étnica, sea éste de carácter: cultural, social, económico o ambiental. En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia relativa a una acción de tutela tras al despojo de las tierras ocupadas tradicionalmente por la comunidad Mokaná (Sentencia T-011 de 2019).¹⁶

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. PLURALISMO Y MULTICULTURALIDAD EN EL ESTADO COLOMBIANO

El Estado Colombiano se caracteriza por ser pluralista y multicultural, cuya obligación esté en reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural. La primera denominación; es decir pluralista, alude a la existencia de varias cosmovisiones, las cuales distan una de las otras. Ante ello, la necesidad de gestionar la diferencia para armonizarla, mediante el diálogo intercultural. Por otro lado, el

¹⁵ Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ Gobernadores de la comunidad de Mokaná de Tubará y Atlántico demandaron tras la ejecución de la Vía al Mar

multiculturalismo implica que “las diferentes culturas étnicas coexisten por separado en términos de igualdad, pero participan en la vida política y económica general de la sociedad” (Giddens & Sutton, 2017).

Hecha tal acotación, es fundamental la comprensión del principio de igualdad desde la óptica de lo material donde no se concibe que todas las personas deban tener un trato idéntico, homogeneidad absoluta, asimilacionismo, ya que hay necesidad de hacer hincapié en grupos que han sido históricamente marginados como es el caso de las comunidades indígenas, a través del establecimiento de medidas afirmativas ante circunstancias fácticas desiguales (Sentencia C-178 de 2014)¹⁷.

DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN FUNCIÓN DEL PLURALISMO MULTICULTURAL

Particularmente, los pueblos indígenas tienen derecho a la identidad étnica y cultural, misma que dista de la sociedad mayoritaria. Ello involucra que tiene derecho a autodeterminarse acorde a su cosmovisión cultural.

La Sentencia C-882 de 2011 M.P.¹⁸ recoge los derechos de las comunidades indígenas en función de su identidad siendo éstos: tener su propia vida cultural, religión, valores, tradiciones, instituciones, idioma, no ser objeto de asimilaciones forzadas, protección de lugares importantes de la comunidad, protección de su patrimonio material e inmaterial, historias, tradiciones orales, conservación de animales, plantas, medicinas ancestrales, participación en la vida cultural, preservación de economía tradicional. Tales derechos permiten la conservación de su identidad cultural evitando así la absorción por parte de la cultura mayoritaria. En tal contexto, los restos arqueológicos encontrados tras la construcción del proyecto vial juegan un papel importante ya que conectan el presente con la historia de la comunidad, mismos que no pueden pasar desapercibidos.

En consecuencia, para que la identidad cultural no se vea entredicha, es relevante la autonomía de los pueblos indígenas, siendo ésta la capacidad para la toma de decisiones en cuestiones: políticas, jurídicas, culturales o en asuntos que les afecten.

AUTONOMÍA INDÍGENA EN SU DIMENSIÓN EXTERNA. ALCANCE DE LA CONSULTA PREVIA Y REQUISITOS PARA SU SATISFACCIÓN

Para el presente caso, la autonomía a destacar es la externa, ya que la misma trata sobre la participación de la comunidad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos, frente a medidas que los afecten. De ahí la necesidad de la consulta previa y la obtención del consentimiento previo,

¹⁷ Sentencia C-178 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

¹⁸ Sentencia C-882 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

libre e informado ante medidas que los afecten directamente, siendo éstas: normas, programas, proyectos, planes o políticas (Sentencia C-389 de 2016)¹⁹.

Lo anterior implica que, la consulta previa es un derecho fundamental de los grupos étnicos, derivando en el consentimiento previo, libre e informado que se traduce en una exigencia del Estado para llegar a un consenso con la comunidad en los siguientes casos: traslado de un pueblo indígena, riesgo en su subsistencia debido a la incidencia de medidas generadoras de un alto impacto social, ambiental, cultural; y, el almacenamiento de materiales peligrosos, tóxicos en sus tierras (Sentencia SU-123 de 2018)²⁰. Asimismo, la consulta previa desde otra arista es considerada una garantía, en vista de que es un proceso público, mismo que debe realizarse antes de la adopción de una medida o proyecto de naturaleza pública o privada cuya integridad étnica, espiritual, social, económica, cultural se vea afectada directamente (Rodríguez, 2017). Producto de ello, existen instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, donde se señala que: la consulta previa es un deber del Estado, ante medidas de carácter administrativo o legislativo que puedan perjudicar directamente a los pueblos indígenas y tribales. Dado lo cual surge la necesidad de la realización de estudios en donde se torna importante y necesario la participación de los pueblos a fin de determinar las consecuencias generadas en la dimensión social cultural, espiritual y sobre el medio ambiente (Convenio 169 OIT, art 6.1, 7).

Hay que destacar además el cumplimiento de ciertas exigencias que debe reunir la consulta para la consecución de un efectivo diálogo intercultural entre las partes. Como se ha resaltado en líneas anteriores esta debe ser previa; es decir anterior al desarrollo de una medida, evitando así todo tipo de imposición. Pero si ello no ocurrió y el plan está en ejecución o incluso se ha llegado a su conclusión, la necesidad de la consulta se mantiene, (Sentencia T-652, 1998; Sentencia T-693, 2011; Sentencia T-969, 2014; Sentencia T-080, 2017; Sentencia T-733, 2017; Sentencia SU-123, 2018)²¹. Para el posterior establecimiento de medidas de compensación cultural o etno-reparaciones. Otro aspecto, es la flexibilidad, que sea culturalmente adecuada; de buena fe, donde prime un ambiente de confianza, transparencia, respeto, exento de manipulación.

LA AFECTACIÓN DIRECTA COMO PRESUPUESTO PARA LA CONSULTA PREVIA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha determinado que la procedencia de la consulta previa es aplicable ante la existencia de afectación directa a la comunidad indígena. Para ello, hay que considerar que el concepto de afectación directa no es reduccionista, pues no solo hace

¹⁹ Sentencia C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁰ Sentencia SU-123 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

²¹ Sentencias T-652 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-693 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-969 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-080 de 2017 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-733 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y SU-123 de 2018 (MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes).

referencia a un aspecto meramente geográfico, cartográfico, técnico, sino que alude al ámbito cultural, social, económico, espiritual, administrativo y político de la comunidad (Sentencia SU-217, 2017)²².

En base a estas consideraciones la Corte Constitucional critica el actuar del Ministerio del Interior, ya que el proceso de certificación es deficitario al determinar la presencia o no de comunidades indígenas a través del registro de la base de datos cuya función es incompleta, ya que se procede con la verificación del área de influencia directa de la obra o proyecto cuando lo correcto sería un análisis de la afectación directa; es decir de la relación del territorio ancestral de las comunidades indígenas circundantes (Sentencia SU-123, 2018)²³ En definitiva, *“la identidad étnica es un asunto material o de hecho, y no un formalismo”* (Sentencia SU-217, 2017)²⁴.

3.6 RESOLUCIÓN CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional estableció que los accionados vulneraron el derecho a la consulta previa por no certificar la existencia de la comunidad Mokaná de Malambo (Atlántico) y por la ausente participación de dicho pueblo indígena en el proyecto vial. Lo cual desencadenó en dificultad de comunicación tras la fragmentación del grupo étnico, incremento en los costos del transporte, tala de árboles, inundación en los cultivos, incidencia en sus actividades agrícolas, afectación en su actividad económica, cultural, espiritual y ancestral.

Por ello, la Corte Constitucional ordenó a los accionados a convocar a la comunidad indígena Mokaná de Malambo (Atlántico) a la consulta previa en sujeción al proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad donde se tendrá como propósito: determinar los impactos de índole social, espiritual, económica del proyecto vial no sólo respecto a las fases del proyecto que se ejecutarán en un futuro sino también respecto a las fases ya concluidas para reparar, indemnizar, fijar medidas consensuadas de etno-reparación a la comunidad indígena por las afectaciones acaecidas producto de la vulneración al derecho fundamental de la consulta previa. De igual forma, es necesario entablar el diálogo entre las partes. En virtud del cual la parte accionante podrá convocar a los Mokaná que se ubiquen en otros municipios para que puedan ser partícipes de la consulta previa, generando así cohesión de este pueblo indígena que no tiene un territorio definido.

En atención a los hallazgos arqueológicos encontrados, la Corte Constitucional ordenó al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) y a la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. la entrega de los resultados a la comunidad indígena Mokaná, dada la importancia identitaria con tales vestigios, que engloban un continuo cultural.

En torno a lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional Colombiana decide revocar el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, concediendo el derecho

²² Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

²³ Sentencia SU-123 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes

²⁴ Sentencia SU-217 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

a la consulta previa de la comunidad indígena Mokaná de Malambo (Atlántico) en resguardo del pluralismo multicultural del Estado colombiano.

4. CONCLUSIONES

La consulta previa es un principio general del Derecho Internacional y un derecho fundamental que les asiste a los pueblos indígenas respecto a planes de prospección explotación de recursos que se encuentran en su territorio y ante la adopción de medidas legislativas o administrativas que pueda afectarles directamente. Este derecho aparece por primera vez con el Convenio 169 de la OIT. De igual forma, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contiene disposiciones relativas a la consulta.

Con la existencia de esta normativa internacional y tras varios hitos jurisprudenciales como es el caso Saramaka vs Surinam y Sarayaku vs Ecuador, el derecho a la consulta ha ido encontrando de manera paulatina su alcance y las características que deben regir al mismo, para que en el proceso no existan arbitrariedades. Es así que, la consulta en primer lugar debe ser previa; es decir que el sujeto consultado debe conocer sobre el proyecto de extracción de sus recursos antes de llevar a cabo la ejecución del mismo. Como segunda característica, la consulta debe ser libre; exenta de coerción, presión a las comunidades indígenas para lograr su consentimiento. De esta manera, se hace efectivo el tercer requisito, que es que la consulta sea informada. Esto, básicamente significa que la comunidad indígena debe conocer en qué consiste el proyecto, para esto es prescindible el uso de un lenguaje sencillo, para que los pueblos puedan comprender a cabalidad, y si es de ser el caso, se requiere de traductores.

Lamentablemente, los Estados no siempre llevan a cabo los procesos de consulta en estricto cumplimiento de lo que disponen instrumentos internacionales, normativa nacional, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desconociendo así, la razón de ser de ese Estado, la multiculturalidad, el diálogo intercultural, favoreciendo únicamente a nociones de asimilacionismo, homogeneidad, donde trasciende el desconocimiento e irrespeto a las aspiraciones de los pueblos indígenas ante la adopción de medidas que los afecten. Aquello, desencadena en un menoscabo a la identidad económica, social y cultural de los pueblos, donde el supuesto “progreso” genera graves riesgos en su supervivencia, muchos de los cuales pueden ser irreversibles. De ahí la necesidad que el Estado, así como por ejemplo las empresas en atención a la debida diligencia tienen, de realizar un análisis minucioso sobre determinada medida a fin de prevenir, mitigar, corregir las posibles afectaciones que podrían recaer sobre el pueblo indígena.

Finalmente, en el análisis de la Sentencia T-444/19 de la Corte Constitucional de Colombia, se determinó que el Estado no cumplió con la obligación de consulta previa respecto al proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, ya que la función del Ministerio del Interior de

certificar la existencia de comunidades indígenas no obedece a criterios de revisión de una base de datos, sino depende de la observancia de criterios de afectación directa, teniendo presente la estrecha relación que los pueblos indígenas tienen con su territorio ancestral. De ahí la necesidad de cumplir a cabalidad con la consulta previa para advertir, y resarcir los daños al pueblo indígena Mokaná en cuestiones relativas a: identidad, educación de los niños, incremento en los costos del transporte, inundación en los cultivos, muerte de animales y relación con el territorio y medio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Trotta.

Anaya, J. (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Doc. ONU A/HRC/12/34.

Antkowiak, T. (2014). Rights, Resources, and Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 35(1), pp. 113-187.

Blanco, C. (2020). Tres retos para el Sistema Interamericano y el derecho a la consulta previa, libre e informada. *Revista Aportes DPLF*, (22), pp. 8-10. Acceso el 01 de octubre de 2021: <http://www.dplf.org/es/resources/22-el-derecho-la-consulta-previa-libre-e-informada-30-anos-de-la-adopcion-del-convenio-169>

Bucetto, M. (2018). El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, y los principios de progresividad y no regresividad. Estudio de la aplicación práctica de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*. 16 (21). pp. 15-52. Acceso el 29 de septiembre de 2021: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6495800>

Cantú, H. (2020). Debida diligencia empresarial en derechos humanos y consulta previa, libre e informada. *Revista Aportes DPLF*, (22), pp. 14-15. Acceso el 07 de octubre de 2021: <http://www.dplf.org/es/resources/22-el-derecho-la-consulta-previa-libre-e-informada-30-anos-de-la-adopcion-del-convenio-169>

Cerqueira, D. (2020). De la consulta previa a la libre determinación: reflexiones desde la experiencia de DPLF. *Revista Aportes DPLF*, (22), pp. 34-36. Acceso el 30 de septiembre de 2021: <http://www.dplf.org/es/resources/22-el-derecho-la-consulta-previa-libre-e-informada-30-anos-de-la-adopcion-del-convenio-169>

CIDH, (2009). *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.

CIDH. (2019). *Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OAS/SER.L/V/II, Doc. 176, párr. 240.

- Curihuinca, E. & Urrejola, A. (2020). Avances y desafíos del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Aportes DPLF*, (22), pp. 6-7. Acceso el 01 de octubre de 2021: <http://www.dplf.org/es/resources/22-el-derecho-la-consulta-previa-libre-e-informada-30-anos-de-la-adopcion-del-convenio-169>
- Figuera, S. (2015). Jurisdicción Especial Indígena en Latinoamérica. Una referencia especial al sistema jurídico colombiano. Barranquilla: Grupo Editorial Ibáñez y Universidad del Norte.
- Figuera, S. & Sarmiento, J. (2016). *Autodeterminación Indígena en Colombia. Estudio jurídico – político del caso de la comunidad Mokaná de Malambo en el Caribe colombiano*. Barranquilla: Grupo Editorial Ibáñez y Universidad del Norte.
- Figuera, S. & Ortiz, M. (2019). *El Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 19(36). pp. 59-76. <https://doi.org/10.22518/usergioa/jour/ccsh/2019.1/a04>
- Giddens, A. & Sutton, P. (2017). *Conceptos esenciales de Sociología*. Alianza editorial. Madrid.
- Gómez, F. (2019). La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: un hito en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas. *Revista Española de Derecho Internacional*, 71(1), pp. 119-138.
- Gómez, F. (2020). El Convenio 169 de la OIT: Origen y contenido. *Revista Aportes DPLF*, (22), pp. 4-5.
- Hillón, Y. (2014). La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales. *Revista de Derecho*, 41. pp. 83-111.
- Ministerio de Cultura de Perú. (2021). *Consulta Previa*. Recuperado el 07 de agosto de 2021, de <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/que-es>
- Novelli, C. & Colmegna, P. (2013). ¿Qué tan previa debe ser la consulta previa? Reflexiones en torno al derecho de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales y la consulta previa. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, (11), p. 138. Acceso el 07 de octubre de 2021: <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/87>
- OCDE. (2018). *Guía de la OCDE de Devida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*.
- Rodríguez, G. (2008). La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia. *Revista Semillas*, (36), pp. 2-10.
- Rodríguez, G. (2017). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Colombia: Universidad del Rosario.
- Salinas, C. (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. *Revista Derecho del Estado*. (27), pp. 235-259.

INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

- Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. (1989). Recuperado el 01 de septiembre de 2021, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. (2007). Recuperado el 08 de octubre de 2021, de <https://www.acnur.org/5b6c56074.pdf>

JURISPRUDENCIA

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-444/19. Recuperado el 29 de septiembre de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-444-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-011 de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia SU-123 de 2018.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-080 de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-733 de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia SU-217 de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-389 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-178 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-969 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-882 de 2011

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-693 de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-652 de 1998.

Sorily Carolina Figuera Vargas

Doctora en derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestra en derecho internacional privado y comparado por la Universidad Central de Venezuela. Maestra en derecho internacional y relaciones internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Abogada por la Universidad Bicentenario de Aragua (Venezuela). Licenciada en derecho en España mediante homologación ante el Ministerio de Educación español. Integrante del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Directora del Instituto Jurídico Bartolomé de las Casas. Valencia, Venezuela
sorilyf@yahoo.com

Andrea Cristina García Santamaría

Abogada. Pontificia Universidad Católica del Ecuador
andre.garciasant@gmail.com

Instagram & Twitter | @HomaPublicaDHE
periodicos.ufjf.br/index.php/homa/