



CARTILLA DE CONSULTA PREVIA INTERCULTURAL: EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO EN LA INTERLEGALIDAD

PAULO ILICH BACCA, JESÚS DAVID MEDINA, DIANA QUIGUA,
DAVID MURILLO, SERGIO PULIDO, CAMILA CASTELLANOS



Dejusticia



La afirmación «la consulta previa, libre e informada es un derecho fundamental de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes» implica que el derecho, por su carácter fundamental, debe prevalecer sobre otras normas jurídicas, principios o derechos, en caso de que haya antinomias o colisión de principios o de derechos.

Bacca Benavides, Paulo Ilich.

Cartilla de consulta previa intercultural: El consentimiento libre, previo e informado en la interlegalidad / Paulo Ilich Bacca Benavides, Jesús Medina Carreño, Diana Quigua Gonzalez, David Murillo, Sergio Pulido, Camila Castellanos. – Bogotá: Editorial Dejusticia, 2022.

79 páginas; ilustraciones; 24 cm. – (Cartilla-Guía) - ISBN 978-628-7517-13-4 versión digital



Consulta previa 2. consentimiento libre, previo e informado
3. diálogo intercultural 4. coordinación interjurisdiccional
5. cosmologías indígenas y afrodescendientes. I. Tít. II. Serie

© 2022 Dejusticia

ISBN 978-628-7517-13-4 versión digital

Dejusticia

Calle 35 No- 24-31, Bogotá D.C.

Teléfono: (+57 1) 608 3605

info@dejusticia.org

<https://www.dejusticia.org>

Corrección de textos

Angela Alfonso Botero

Diseño e ilustraciones

Luisa Cruz

Este documento está disponible en <https://www.dejusticia.org>



Licencia Creative Commons 4.0 internacional

Atribución-NoComercial-CompartirIgual

CC BY-NC-SA

Febrero, 2022.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	4
Interlegalidad, consulta previa y consentimiento libre previo e informado ...	6
Estándares de la consulta previa, libre e informada.....	16
Fundamentación de la consulta previa, libre e informada	30
Voces de los pueblos	48
Estándares propios de consulta previa	66
Referencias bibliográficas	74

INTRODUCCIÓN

El modelo de desarrollo extractivista viene generando un impacto en los territorios indígenas y afrodescendientes que, analizado de manera interrelacionada, va más allá de las violaciones a la integridad física de las comunidades y del despojo de sus tierras. Este modelo, que privilegia la extracción de recursos naturales para transformarlos en mercancías, se materializa, también, en violaciones a los derechos humanos de los pueblos y en restricciones a su autodeterminación política, jurídica y ontológica. En ese sentido, la importancia de consultar previamente a los pueblos interesados acerca de cualquier medida que pudiera afectarlos, siguiendo los procedimientos requeridos por sus instituciones representativas es, en efecto, un derecho fundamental reconocido por el derecho internacional y por el derecho de los derechos humanos¹.

Así, es claro que hay un vínculo entre la propiedad colectiva y el derecho a la consulta previa². Esta realidad social se ha fortalecido, en términos jurídicos, gracias a los estándares de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (DDPI), que consagró que el derecho a la tierra se extiende a los recursos naturales, así como al derecho que tienen los pueblos indígenas a mantener y fortalecer la relación espiritual con sus territorios ancestrales (artículos 25, 26, 29). Es por ello que los principales debates sobre las implicaciones de los derechos de consulta y de consentimiento libre, previo e informado están vinculados a los derechos socioambientales y a los relacionados con la identidad cultural.

En los debates contemporáneos sobre la apropiación y la explotación de los recursos naturales en territorios étnicos, se han discutido, entre otros puntos, el impacto socioambiental y el cambio en las dinámicas sociales de las comunidades afectadas por los proyectos extractivos (Martel, Dufort & Campbell, 2016); los efectos de la movilización social para frenar dichos proyectos y las desigualdades entre los actores en disputa (Eichler, 2016); la relación intrínseca entre los procesos de consulta y los conflictos sociales (Schilling-Vacaflor, 2014); y la forma en que estos conflictos dependen de las prácticas de exclusión de los pueblos étnicos en el contexto de las negociaciones entre el Estado, las empresas y las comunidades (Eichler, 2018). Sin embargo, poco se ha dicho acerca de las repercusiones culturales más amplias y a largo plazo en los pueblos étnicos, sus identidades, sus cosmologías y su entorno social.

1. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-123 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes: noviembre 15 de 2018).

2. Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y Reparaciones (2012).

En este sentido, esta cartilla hace el esfuerzo de comprender la lógica en que se mueven los actores del sector extractivo y la forma en que adoptan conductas adversas a los pueblos étnicos. En consecuencia, además de identificar la vigencia de los estándares de los derechos de consulta y de consentimiento libre, previo e informado, intentamos explorar hasta qué punto el incumplimiento de estos derechos se traduce en nuevas violaciones de derechos humanos de indígenas y afrodescendientes relativas a (i) sus dimensiones territoriales y organizativas; (ii) su integridad física y cultural; y (iii) el respeto de las decisiones de sus comunidades y de su punto de vista frente a las dimensiones materiales y formales del derecho internacional.

De esta forma, la primera parte aboga por la plena aplicación y vigencia de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI) a partir de una lectura crítica, fundamentada en la necesidad de tomarse en serio el punto de vista de los pueblos indígenas y afrodescendientes. En este sentido, nuestra propuesta es complementar la autodeterminación política y jurídica con la autodeterminación ontológica. Este movimiento implicaría que los pueblos indígenas y afrodescendientes tengan derecho a fundamentar sus sistemas políticos a través de sus prácticas culturales y sus formas de ser en el mundo y que estas, a su vez, sean consideradas fuentes materiales de derecho en el orden nacional e internacional. En la segunda parte, se expondrán los principales estándares desarrollados por la jurisprudencia constitucional en materia de consulta previa, libre e informada, sus principios orientadores y las implicaciones de su incumplimiento.

En este contexto, se diferenciará el mecanismo de consulta previa del consentimiento libre, previo e informado, se presentarán sus diferentes etapas (preconsulta, consulta pro-

piamente dicha y consulta durante y luego de ejecutarse la medida) y, finalmente, se señalarán las implicaciones de su incumplimiento.

La tercera parte expone los principales postulados sobre la consulta previa, libre e informada en el campo institucional. Es decir, lo que se dice en el campo social conformado por los académicos, los dogmáticos, los jueces y las autoridades administrativas, entre otros actores, con respecto al derecho al consentimiento libre, previo e informado. Además, estos postulados serán analizados en el marco de la tensión entre el modelo de desarrollo extractivista y el modelo de gobernanza ambiental de los pueblos indígenas. Para hacerlo, se analizará la defensa del territorio ancestral del pueblo kichwa de Sarayaku, en Ecuador, y de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, en Colombia. La cuarta parte analiza la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado en perspectiva intercultural.

De un lado, presenta algunos ejemplos de consulta propia en pueblos indígenas y afrodescendientes mientras, del otro, señala la importancia de promover la coordinación interjurisdiccional entre las jurisdicciones indígenas y la jurisdicción del Estado. Finalmente, en la quinta parte, planteamos diez recomendaciones de buenas prácticas de aplicación del consentimiento libre, previo e informado en perspectiva intercultural.



01



INTERLEGALIDAD, CONSULTA PREVIÁ Y CONSENTIMIENTO LIBRE PREVIO E INFORMADO