

*Influencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Construcción de los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas en cuanto aluden a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente. Análisis comparado en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México*

*Omar David Farfán Pedraza*

*Luis Enrique Parra Salinas*



*Universidad Militar Nueva Granada*

*Facultad de Derecho*

*Bogotá D.C.*

*2018*

*Influencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Construcción de los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas en cuanto aluden a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente. Análisis comparado en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México*

*Omar David Farfán Pedraza - Código: 0303864*

*Luis Enrique Parra Salinas - Código: 0303890*

*Trabajo de grado para optar por el título de Abogado*

*Director de trabajo de grado: Dr. Jaime Alberto Sandoval Mesa*



*Universidad Militar Nueva Granada*

*Facultad de Derecho*

*Bogotá D.C.*

*2018*

***Nota de Aceptación***

---

---

---

---

---

***Firma del Jurado***

---

***Dr. Andrés González Serrano.***

***Firma del Jurado***

---

***Dr. Jesús Eduardo Sanabria Moyano.***

---

***Ciudad y Fecha (Día, Mes, Año)***

## ÍNDICE TEMÁTICO

<b>RESUMEN</b> .....	<b>VI</b>
<i>PALABRAS CLAVES</i> .....	VI
<b>SUMMARY</b> .....	<b>VI</b>
<i>KEY WORDS</i> .....	VII
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>VII</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b> .....	<b>14</b>
<b>A. DERECHOS AMBIENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</b> .....	14
1. <b>DEFINICIÓN</b> .....	14
2. <b>DERECHOS AMBIENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A NIVEL INTERNACIONAL</b> .....	17
3. <b>PROPIEDAD COLECTIVA</b> .....	19
4. <b>RECURSOS NATURALES</b> .....	20
5. <b>VIDA DIGNA</b> .....	21
6. <b>RECAPITULACIÓN</b> .....	22
<b>B. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN EL MARCO NACIONAL</b> .....	23
1. <b>BOLIVIA</b> .....	23
2. <b>CHILE</b> .....	27
3. <b>COLOMBIA</b> .....	31
4. <b>COSTA RICA</b> .....	37
5. <b>MÉXICO</b> .....	41
6. <b>RECAPITULACIÓN</b> .....	45
<b>CAPITULO SEGUNDO</b> .....	<b>47</b>
<b>A. LICENCIAS AMBIENTALES</b> .....	47
1. <b>DEFINICIÓN</b> .....	48
2. <b>APORTE INTERNACIONAL</b> .....	50
3. <b>RECAPITULACIÓN</b> .....	51
<b>B. MARCO JURÍDICO NACIONAL</b> .....	52
1. <b>BOLIVIA</b> .....	53
2. <b>CHILE</b> .....	55
3. <b>COLOMBIA</b> .....	57
4. <b>COSTA RICA</b> .....	59
5. <b>MÉXICO</b> .....	61
6. <b>RECAPITULACIÓN</b> .....	63
<b>CAPITULO TERCERO</b> .....	<b>64</b>
<b>A. CONSULTA PREVIA</b> .....	64
1. <b>CONSULTA PREVIA A NIVEL INTERNACIONAL</b> .....	64
2. <b>RECAPITULACIÓN</b> .....	71
<b>B. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN EL MARCO NACIONAL</b> .....	72
1. <b>BOLIVIA</b> .....	72
2. <b>CHILE</b> .....	80
3. <b>COLOMBIA</b> .....	86
4. <b>COSTA RICA</b> .....	95
5. <b>MÉXICO</b> .....	99
6. <b>RECAPITULACIÓN</b> .....	104
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>107</b>

<b>ANEXOS .....</b>	<b>115</b>
<b>ANEXO A .....</b>	<b>115</b>
<b>ANEXO B .....</b>	<b>126</b>
<b>ANEXO C .....</b>	<b>135</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>143</b>

### **ÍNDICE DE TABLAS**

<b>Tabla 1 .....</b>	<b>115</b>
<b>Tabla 2 .....</b>	<b>115</b>
<b>Tabla 3 .....</b>	<b>117</b>
<b>Tabla 4 .....</b>	<b>118</b>
<b>Tabla 5 .....</b>	<b>119</b>
<b>Tabla 6 .....</b>	<b>119</b>
<b>Tabla 7 .....</b>	<b>120</b>
<b>Tabla 8 .....</b>	<b>120</b>
<b>Tabla 9 .....</b>	<b>122</b>
<b>Tabla 10 .....</b>	<b>123</b>
<b>Tabla 11 .....</b>	<b>124</b>
<b>Tabla 12 .....</b>	<b>127</b>
<b>Tabla 13 .....</b>	<b>128</b>
<b>Tabla 14 .....</b>	<b>129</b>
<b>Tabla 15 .....</b>	<b>131</b>
<b>Tabla 16 .....</b>	<b>131</b>
<b>Tabla 17 .....</b>	<b>133</b>
<b>Tabla 18 .....</b>	<b>134</b>
<b>Tabla 19 .....</b>	<b>134</b>
<b>Tabla 20 .....</b>	<b>136</b>
<b>Tabla 21 .....</b>	<b>137</b>
<b>Tabla 22 .....</b>	<b>139</b>
<b>Tabla 23 .....</b>	<b>140</b>
<b>Tabla 24 .....</b>	<b>141</b>
<b>Tabla 25 .....</b>	<b>142</b>
<b>Tabla 26 .....</b>	<b>143</b>

## ***Resumen***

En las últimas décadas, el ámbito internacional ha dado una preponderancia a la protección del medio ambiente y de los pueblos indígenas en cuanto a actividades, obras y proyectos de desarrollo que los afectan directamente. Sobre lo anterior, el continente americano no ha sido la excepción debido a que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto; sin embargo, no existe claridad en si estas manifestaciones han influenciado a los Estados Miembros de la OEA y en concreto a Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México. De allí, que esta investigación tenga un alcance exploratorio- explicativo de tipo cualitativo y bajo el método dogmático y jurisprudencial con los cuales se resolverá este interrogante; con miras a enriquecer el debate que incorpora la protección y promoción del “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” en la región y la discusión existente por parte de la comunidad académica, profesional e institucional.

## ***Palabras claves***

Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Pueblos indígenas, Derechos Ambientales.

## ***Summary***

In recent decades, the international arena has given a preponderance to the protection of the environment and indigenous peoples in terms of activities, works and development projects that directly affect them. On the above, the American continent has not been the exception because the inter-American system of human rights has been pronounced in this regard; However, it is not clear whether these manifestations have influenced the Member States of the OAS and specifically Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica and Mexico. Hence, this research has an exploratory-explanatory scope of qualitative type and under the dogmatic and jurisprudential method with which this question will be resolved; With a view to enriching the debate that incorporates the

protection and promotion of "human rights law" in the region and the existing discussion on the part of the academic, professional and institutional community.

### **Key Words**

Interamerican System of Human Rights, Indigenous People, Environmental rights.

### **Introducción**

*“Solo cuando el último árbol esté muerto, el último río envenenado y el último pez atrapado, te darás cuenta de que no puedes comer dinero”.*

Sabiduría Indoamericana.

En los últimos decenios, el foro mundial ha engendrado una posición proteccionista, en pro del medio ambiente y los pueblos indígenas; entendiendo estos últimos como los grupos humanos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica ocupada por este, en la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las fronteras estatales contemporáneas y que, conservan todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas propias, o parte de ellas (Convenio 169, 1989, Art.1B).

Dicha defensa, ha tenido su punto de apoyo, en el continente americano de manos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual se define como:

El complejo de mecanismos y procedimientos previstos tanto por la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>1</sup> y otros instrumentos jurídicos conexos a ésta, como aquellos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup>, la cual - junto con

---

<sup>1</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948 por parte de veintidós países, “Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba (El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la Resolución AG/RES.2438 (XXXIX-O/09) la cual resuelve que la Resolución de 1962 mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, que sin efecto en la Organización de los Estados Americanos (OEA). La resolución de 2009 declara que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.), Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, posteriormente se unieron Barbados, Trinidad y Tobago (1967), Jamaica (1969), Grenada (1975), Suriname (1977), Dominica (Commonwealth de), Santa Lucía (1979), Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas (1981), Bahamas (Commonwealth de las) (1982), St. Kitts y Nevis (1984), Canadá (1990), Belize, Guyana (1991)”, en donde se estipulan los "derechos fundamentales y deberes de la persona humana"; los cuales serán los cimientos tanto filosóficos como estructurales, de los cuales se inspirará la SIDH para su presto funcionamiento.

<sup>2</sup> Por “Convención” se entiende (según lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional) como documentos de alcance internacional, ya de carácter general o ya de carácter particular que establezcan reglas

sus protocolos adicionales y otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos - es el producto del desarrollo y fortalecimiento de este sistema regional (Faúndez, H, 2004, p.27. Sandoval M. J. 2018 p. 133).

Esto debido a que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)<sup>3</sup>, cuenta con 4 obligaciones cardinales para los Estados Miembros, siendo estas la de respeto<sup>4</sup>, garantía<sup>5</sup>, no discriminación<sup>6</sup> y adecuación<sup>7</sup>. De igual manera, dispone del catálogo de derechos a proteger (artículo 3 a 26), así como sus medios de protección (art.33), siendo estos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (facultades arts. 41 a 43) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (facultades arts. 44 a 51).

Aunado a lo mentado, se ha de acotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos funciones principales, una de carácter jurisdiccional (art. 62.3<sup>8</sup>) y otra de naturaleza consultiva (art. 64<sup>9</sup>). En lo que respecta, a la función consultiva, además de ser desarrollada por la CADH, lo

---

expresamente reconocidas por los Estados litigantes; luego de estos acuerdos supranacionales refulgen obligaciones jurídicas vinculantes para las altas partes contratantes (UN, s.f.).

<sup>3</sup> Entró en vigor el 18 de julio de 1978, cuando se cumplió el requisito establecido en el Art. 74.2 (“La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión”). Actualmente son Estados Parte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago (Denunciada – 1998), Uruguay, Venezuela (Denunciada – 2012), (OEA, 2014).

<sup>4</sup> “Impone al Estado el deber de abstenerse de cometer acciones que interfieran en el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción” (González, & Sanabria, 2013. p.46).

<sup>5</sup> Que comporta el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, 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 humanos (González, & Sanabria, 2013. p.47).

<sup>6</sup> Impone a los Estados partes el deber de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (González, & Sanabria, 2013. p.51).

<sup>7</sup> El Estado tiene el deber de adecuar tanto sus prácticas como su ordenamiento jurídico interno a los estándares interamericanos (González, & Sanabria, 2013. p.49)

<sup>8</sup> “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...”

<sup>9</sup> “Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de



es también por la Opinión Consultiva OC-1 del 24 de septiembre de 1982; de aquí es importante traer a colación que esta función puede interpretar otros instrumentos internacionales de derechos humanos; empero, de cara a su función jurisdiccional, solo es posible la interpretación, ya que su aplicación se encuentra vedada, por cuanto en la referida se limita al análisis exclusivo de los derechos y libertades contenidos en la CADH (Corte IDH, 1982).

Teniendo en cuenta que el SIDH en sus diversos pronunciamientos ha estado atento a los derechos de los pueblos indígenas, interpretando instrumentos de índole internacional (como los Convenios de la OIT 107 de 1957 y 169 de 1989 así como la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>10</sup>, entre otros), de donde ha emanado diferentes estándares de protección de los Derechos Humanos convencionales para los casos específicos donde la plataforma fáctica relacione violaciones a los pueblos indígenas.

No es claro si ha existido alcance e influencia (de cara a la obligación de adecuación) de este estándar sobre los Estados Miembros de la OEA y, específicamente, en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México; siéndolo aún menos, al cotejar esta incidencia en actividades, obras y proyectos de desarrollo que damnifiquen directamente a estas poblaciones.

Por lo mentado en el inciso precedente, la pregunta problema que fundamenta este escrito se circunscribe a si ¿Existe una influencia de los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, frente a sus Estados Miembros y concretamente en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México, con relación a los denominados -Derechos Ambientales de los pueblos

---

la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

<sup>10</sup> El término “Declaración” es usado al hablar de distintos instrumentos internacionales; empero, estas no son siempre jurídicamente vinculantes; ya que se usa a regularmente para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes sino dar a conocer determinadas aspiraciones. (United Nations [UN], s.f)

indígenas- en cuanto se alude a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente?

Ahora bien, en primera instancia se plantea como hipótesis que efectivamente existe una influencia de los pronunciamientos sobre los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas en cuanto se alude a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente. Todo ello se debe a que tanto las actuaciones judiciales como legislativas de los Estados Miembros, concretamente Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México, han incorporado las decisiones tomadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para resolver en favor de las comunidades indígenas los derechos mencionados.

Con miras de confirmar o refutar esta hipótesis, se tendrá como objetivo general determinar si existe influencia de los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros de la OEA, concretamente en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México en relación con los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas en cuanto se alude a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente.

En este orden de ideas y con el fin de poder materializar el objetivo general, se propusieron los siguientes específicos:

- i.* Identificar la definición de los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- ii.* Describir el instrumento de las licencias ambientales y el mecanismo de la consulta previa como figuras jurídicas que salvaguardan los derechos ambientales de los pueblos indígenas.

- iii.* Establecer el marco normativo y jurisprudencial con los que cuentan Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México en relación con los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas, las licencias ambientales y la consulta previa.

Por lo anterior, esta investigación tiene un alcance exploratorio - explicativo de tipo cualitativo, ya que se entenderá, describirá, interpretará, analizará y se expondrá la información que se obtendrá bajo el método dogmático - jurisprudencial, con el cual se recopilarán las disposiciones legales vigentes y se construirían líneas jurisprudenciales de la Corte IDH y la Corte Constitucional Colombiana para el asunto objeto de estudio.

Este trabajo de grado aportará en lo posible al debate y la literatura científica relacionada con los mecanismos de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas; al otorgar una guía, a las partes interesadas para el efecto, como estudiantes de derecho, docentes, investigadores, abogados, sociólogos, políticos, entre otros.

El tema en comento adquiere su pertinencia, toda vez, que América es biodiverso, en lo atinente a flora y fauna<sup>11</sup> (National Geographic [NATGEO] & Banco Interamericano de Desarrollo [BID], 2012). De igual modo, lo es en grupos pluriétnicos minoritarios<sup>12</sup>; de allí que una investigación sobre estos temas aporta al saber científico del respeto y protección de la bio-culturalidad del continente.

En igual medida, el tema es innovador porque pretende dilucidar las manifestaciones actuales de los “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas*” en el Sistema Interamericano de

---

<sup>11</sup> Esta afirmación se sustenta ya que 6 de los 10 países con mayor diversidad se encuentran en América Latina y el Caribe, a saber, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Pero Venezuela, en esta región habitan el 33% de los mamíferos, el 35 % de los reptiles, 43% de las aves, 50% de los anfibios, y alrededor del 50% de los bosques tropicales del planeta.

<sup>12</sup> Según lo censos realizados en diferentes países de la región, se estimaba que para el año 2010 existía una población indígena cercana a los 45 millones de personas lo que para ese entonces equivalía al 8,3% de la totalidad de los habitantes del continente americano (CEPAL, 2014, p.43).

Derechos Humanos, y la existencia o no de la influencia en los Estados Miembros de la OEA, concretamente en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México.

Teniendo en cuenta lo anterior, este trabajo se dividirá en tres capítulos, donde se contextualizará, desarrollará y se dará respuesta al asunto a indagar. En el primer capítulo aclarará el tema de “*Derechos Ambientales de Pueblos Indígenas*”, delimitando su definición y el alcance que tiene tanto a nivel internacional y nacional en cada una de las Estados objeto de estudio.

En el segundo capítulo se describirá el instrumento de licencias ambientales, para definir su importancia y relación con los derechos ambientales de los pueblos indígenas y las actividades, obras y proyectos de desarrollo, en cada uno de los países sujetos de la pesquisa.

El tercer capítulo abordará el tema de consulta previa, donde se hará a el estudio a nivel internacional y nacional al analizarlo concienzudamente en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México.

Igualmente se ha de mencionar, que en estos capítulos (1º, 2º y 3º) contarán con un acápite llamado “*recapitulación*”, el cual tiene como tarea exponer de manera muy sucinta todo lo trabajado en esa sección. Esto se hace con el propósito de facilitar la lectura de este trabajo de grado.

Por último, se expondrán las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llegó con en este trabajo de grado.

En suma, esta monografía persigue la tarea de ayudar en la concreción, protección, promoción y expansión aun mayor del “*Derecho de los Derechos Humanos*”<sup>13</sup> en los Pueblos Indígenas,

---

<sup>13</sup> Es el conjunto de normas, de diferentes jerarquías y principios que tienen por objeto o por finalidad lograr el respeto y la garantía de los derechos de la persona humana, emanación en su proyección jurídica de la dignidad esencial que todo hombre posee. Así concebido, el Derecho de los Derechos Humanos tiene una vertiente interna, fundamentalmente nacida de la Constitución y del orden jurídico nacional que deriva de ésta y una vertiente internacional que, a su vez, en el mundo actual, se integra con dos líneas fundamentales: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de carácter universal, que deriva del sistema de las Naciones Unidas y el regional que resulta del sistema regional, en el cual se encuentra el país pertinente (Gros, H, 1995, p.83).

debido a que tradicionalmente son pueblos que frecuentemente se ven discriminados; precisamente por encontrarse en condición de vulnerabilidad frente a la sociedad moderna.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **A. Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas**

*“Todos los pueblos, independientemente de su raza o color, deben gozar de los Derechos Humanos básicos en vez de ser maltratados y discriminados”.*

Zhou Enlai.

A lo largo de este capítulo se desarrollará lo que concierne a los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas; para tal empresa, en primera instancia se analizará la relación que existe entre derechos humanos (en sentido general) y derechos colectivos (entendidos como derechos humanos de tercera generación) haciendo principal énfasis en la distinción que existe entre estos dos conceptos.

Finalmente, con todo esto lo que se pretende identificar los conceptos que preparan el camino para llegar al escenario de los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas; en este punto, se expondrá los derechos a la propiedad colectiva, la vida digna y recursos naturales. Entre tanto, es necesario aclarar que lo referente a la consulta previa, en virtud de su extensión y gran importancia para la aplicación de los derechos primeramente mencionados, implica que tendrá el capítulo totalmente autónomo en el cuerpo de este trabajo de grado.

#### **1. Definición**

Abordar el concepto de los derechos ambientales de los pueblos indígenas, sin vincularlo con derechos humanos, derechos colectivos y los derechos ambientales en sí mismos considerados, es una tarea incompleta, máxime cuando en la dogmática jurídica nos encontramos frente a un sinnúmero de autores y definiciones, en su mayoría, aportes teóricos de la filosofía política y la antropología jurídica (Gamboa, C. 2003) por ende, se hace indispensable aclarar la distinción que existe entre estos conceptos con el fin de establecer qué lugar ocupan los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas en el panorama interamericano.

Al hacer esta investigación, se pudo evidenciar que una de las dificultades que se presenta respecto a la relación entre los derechos humanos y los derechos colectivos es en cuanto a su titularidad. Por una parte, la doctrina ha establecido que los derechos humanos son “derechos subjetivos”, entre tanto, la titularidad de los derechos colectivos abandona la órbita de la individualidad personal del ser humano y se traslada a la del conglomerado social. Dicho de otro modo, por Celso Lafer, en palabras de (Gamboa, C, 2003) quien “señala que los derechos reconocidos del hombre, en su singularidad, tienen una titularidad jurídica indiscutible, el individuo” (p.64 y 65).

Sin embargo, en los derechos humanos de tercera generación, pasamos de una titularidad individual a una titularidad colectiva, donde surge una relación coherente entre individuo y colectividad en algunos casos, y en otros, hay una posible y constante contradicción de intereses, que tienen como causa la multiplicidad infinita de grupos superpuestos unos a otros, lo que traería como consecuencia una difusa y potencial imprecisión en materia de titularidad colectiva. Como sucede con las minorías étnicas, religiosas, lingüísticas, y hasta sexuales” (Lafer, C, 1994, p.151) Trujillo, J., Grijalva, A & Endara, X. 2001, p.33).

Así pues, el traslado de los derechos de un individuo a un grupo superpuesto es lo que marca la distinción fundamental entre los derechos humanos (en sentido global) y los derechos colectivos. Con ello, no se pretende restarles importancia a unos u otros, por lo menos jurídicamente hablando, sino más bien, lo que se busca es explicar que la diferencia existente entre unos y otros recae en la diversidad que predomina en los también llamados derechos de tercera generación, elemento que difícilmente se pone de manifiesto en el ser humano individualmente considerado.

Ahora bien, Leff, E, 2001 explica que: “Los derechos ambientales, culturales y colectivos, no sólo se definen como derechos de la naturaleza, sino como derechos humanos hacia la naturaleza, incluyendo los derechos de propiedad y apropiación de la naturaleza” (p.121).

Lo anterior, en el ámbito de los derechos de los indígenas, se manifiesta por medio de una relación complementaria, en la que se prestablecen lineamientos con el fin de proteger y preservar el ambiente, sin apartarse de la posibilidad de explotar ciertos recursos con el fin de satisfacer algunas necesidades humanas. Esta relación simbiótica entre ambiente y comunidad supone pues, que “no se puede concebir la existencia del uno sin el otro” (Gamboa, J, 2012, p.1)

En ese contexto, retomando las palabras de Leff, E, 2001:

Los derechos ambientales se definen como derechos a la autonomía, es decir, a autogobernarse conforme a sus cosmovisiones, usos y costumbres; lo que implica el derecho de cada pueblo a establecer sus propias normas de convivencia para dirimir sus conflictos internos, así como para establecer prácticas de uso y transformación de sus recursos naturales (p.121).

Ha de decirse que el reconocimiento de estos derechos presenta ambigüedades, para esto, es útil retomar lo concluido por la profesora García, L, 2014 quien, después de presentar tres dicotomías del sistema jurídico indígena, determina que “las ambigüedades que se presentan en la construcción de un sistema jurídico indígena han producido dificultades para la protección de Derechos a los pueblos indígenas” (P. 217) entendiendo tales derechos también como derechos ambientales.

Al hacer un análisis de los conceptos anteriores en conjunto, se puede entender el concepto de “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas*”, como los derechos que tienen las comunidades indígenas respecto de su hábitat en relación con su vivir y su cosmovisión. Entendiendo tales derechos no en relación con cada individuo, sino en relación con la comunidad y su independencia a lo largo del tiempo, también a sus costumbres ancestrales con relación a su entorno, pues existe una relación en la cual el individuo depende del ambiente, no solo para su subsistencia, sino también como forma de vivir y concebir el mundo.

Tal respeto por la cosmovisión indígena y sus derechos ambientales es reconocido a nivel internacional, por lo que continuando lo que se ha planteado hasta el momento se expondrán los “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas a nivel Internacional*”



## ***2. Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas a nivel Internacional***

En espectro universal se encuentra la "Declaración de Derechos indígenas" de las Naciones Unidas de 2007, en su artículo 7 protege el derecho a la vida digna<sup>14</sup> y en su artículo 26 protege el derecho a la propiedad de estos y pueblos y la explotación de recursos naturales<sup>15</sup>. De igual modo está presente el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas de 1989, este le protege el derecho

---

<sup>14</sup> 1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

<sup>15</sup> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate

a la propiedad colectiva en su artículo 14<sup>16</sup>, su derecho a los recursos naturales en el artículo 15, y sobre la vida digna se refiere en los artículos 7<sup>17</sup> y 23<sup>18</sup><sup>19</sup>

En el ámbito regional, se tiene “La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” de 2016, dada a luz por la OEA, esta protege el derecho a los recursos naturales y a la propiedad de sus tierras en el artículo VI<sup>20</sup>, así como el de la vida en los artículos XIII<sup>21</sup>, XIX<sup>22</sup>, en anexo a lo anterior esta declaración es la que más avance reporta debido a que menciona a los

---

<sup>16</sup> 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

<sup>17</sup> 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento

<sup>18</sup> 1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

<sup>19</sup> . Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

<sup>20</sup> Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas.

<sup>21</sup> Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.

<sup>22</sup> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo

pueblos en aislamiento voluntario o en contacto inicial sobre estos derechos aquí mencionados, en el artículo XXVI<sup>23</sup>.

La CADH aprobada en 1969 por la OEA, en sus artículo 4 y 5, protege la vida y la integridad personal respectivamente, y el derecho a la propiedad privada lo salvaguarda en su artículo 21.

Los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas que se consideran más importantes para esta investigación son lo de propiedad colectiva, recursos naturales, vida digna y consulta previa, en este capítulo serán tratados los 3 primeros en bloque debido a que se llevan muy de la mano entre sí, mientras que la consulta previa se la considera el instrumento de acción para poder satisfacer estos tres que veremos en este apartado, de allí que tenga un capítulo para sí.

A continuación, se vislumbrará los resultados de la línea jurisprudencial de manera somera; sobre lo expuesto por la SIDH en cabeza de la Corte IDH; frente a los precedentes establecidos por esta corporación, respecto a los 3 derechos considerados en este capítulo. Dicha línea se encontrará en el anexo A; en este apartado solo se atisbarán sus resultados sobre propiedad colectiva, recursos naturales y vida digna. Esta línea dio como producto 10 sentencias importantes, de las cuales solo se escogieron 4 a ser desarrolladas debido a su relevancia.

### ***3. Propiedad Colectiva.***

El caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007), deja como precedente para la propiedad colectiva el hecho de que: “Los Estados deben **respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica.**” (párr.91). esto bajo los artículos, 1.1, 2 y 21 de la

---

<sup>23</sup> 1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.  
2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad. individual y colectiva

CADH, “con el objetivo el ejercicio del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente” (párr.91).

El caso de Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010). dispone que: **Para garantizar el derecho a la propiedad** de los pueblos indígenas, **el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones**” (párr.157), ya que puede existir restricciones injustas al disfrute de sus tierras.

Y por último el caso de la Comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras (2015), en cuanto a la propiedad colectiva se refiere establece:

**Por su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus territorios; la relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico.** (párr.101). (Negrillas fuera del texto).

Teniendo estos pronunciamientos como fuente, se entiende que la tierra/propiedad colectiva para el SIDH está muy relacionada con la cultura indígena.

#### *4. Recursos Naturales.*

Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007), establece que “los pueblos indígenas tienen el **derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones que tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente**” (párr.121). “esto debido a que está relacionado con la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo” (párr.121).

Ahora bien, en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012) la Corte IDH frente a la falta de acceso a los territorios predispone que esto imposibilitaría: **“a las comunidades usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para su subsistencia, mediante sus costumbres; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones**

**socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o infrahumanas”**

(párr. 147).

Y para finalizar este acápite el caso de Caso comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras (2015) en consideración a los recursos naturales, básicamente fija que la relación de sus **“tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo es su principal medio de subsistencia, sino además constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultura”** (párr.101).

De lo aquí expuesto se infiere la importante relación de dependencia de los recursos naturales con el territorio, y de allí a la cultura indígena.

### ***5. Vida Digna***

En el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010), se evidencia lo entrelazados que se encuentra este bloque de derechos, debido a que los pueblos indígenas precisan de sus tierras a fin de poder hacer uso y goce de los recursos inherentes a esta, para tener una vida digna sin llena de penurias (párr.157).

Sucedo esto mismo en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012), ya tiene en cuenta que el acceso a los recursos naturales que yacen en el territorio es fundamental, a finde tener una vida digna para estos pueblos, además le agrega el ítem de poder acceder a los servicios de salud (párr. 147).

Y en cuanto a este derecho de los pueblos indígenas, es ya inmanente, el hecho de que este trabaja en conjunto con los anteriores dos, precisamente porque estas comunidades al tener una tierra donde puedan desenvolver su cultura, así como poder subsistir según sus tradiciones, les permite tener una vida digna.

## **6. Recapitulación**

De lo relatado a lo largo de este capítulo se desprenden varias conclusiones. En primera instancia es menester traer a colación que durante lo discurrido se definieron los “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas*” como los derechos que tienen las comunidades indígenas respecto de su hábitat en relación con sus formas de vida y su cosmovisiones, de allí que se entiendan siempre en la esfera de la comunidad ya que se deberán de tener en cuenta sus costumbres ancestrales con relación a su entorno, pues existe una relación en la cual el individuo depende del ambiente, no solo para su subsistencia, sino también como forma de vivir y concebir el mundo.

De igual modo se avizoro que existen diferentes instrumentos de carácter internacional como lo son la Declaración de Derechos indígenas de las Naciones Unidas, el Convención 169 de la OIT la Declaración Americana de Derechos Humanos y la CADH que protegen los derechos objeto de estudio.

También se circunscribió esta sección a estudiar los derechos a la propiedad colectiva, vida digna y recursos naturales – consulta previa tiene su propio capítulo-, debido a que son derechos que se complementan de manera holística entre sí. Para su estudio se realizó línea jurisprudencial (ver anexo A) y sus resultados se encuentran en este capítulo.

Respecto a la propiedad colectiva se dice que es un concepto desarrollado internacional y regionalmente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la que se distinguen dos elementos. El primero de ellos se desprende de una interpretación extensiva del artículo 21 de la Convención Americana, en la que no solo establece el derecho a la propiedad privada sobre un individuo en particular, sino sobre la totalidad de la comunidad. Así como es una facultad que se le confiere a los pueblos indígenas de dominar físicamente un territorio determinado con el fin de ser utilizado como medio preservación de su patrimonio cultural, pero también como el hábitat que los sustenta.

Por otro lado, en lo que respecta a los recursos naturales, se concluye que son los pueblos indígenas quienes ostentan la titularidad de los recursos naturales en sus territorios, máxime cuando estos recursos constituyan una pieza fundamental en el desarrollo cotidiano de la comunidad, su supervivencia o constituyan un elemento primordial en las actividades que promuevan su continuidad en el planeta.

Evidentemente estos pueblos pueden tener una vida digna siempre que posean un territorio con sus respectivos recursos naturales suficientes para poder explotarlos según lo dicten sus costumbres, de esa manera son fieles a su cosmogonía y cosmovisión del mundo.

### ***B. Marco Normativo y Jurisprudencial en el Marco Nacional***

En esta sección se estudiará el marco normativo y jurisprudencial encargado de hablar de los derechos sobre propiedad colectiva recursos naturales y vida digna de los pueblos indígenas, en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México.

#### ***1. Bolivia***

A nivel internacional en primera instancia se ha de comentar que el Estado Plurinacional de Bolivia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos con la expedición de la Ley N° 1430 de 1993, y se tiene como precedente, en cuanto a los derechos ambientales a la propiedad colectiva, los recursos naturales y la vida de los pueblos indígenas, la Ley N° 1257 (1991), con la cual se aprobó el Convenio 169 de la OIT; esta obtuvo rango constitucional en virtud del artículo 410 de la Constitución (2009).

En el ámbito interno, fue con la reforma constitucional a la carta magna de 1967 introducida por la Ley N° 1585 de 1994, que se introdujo el reconocimiento, respeto y protección de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio boliviano, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, e inclusive se garantizó el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Ley N° 1585, 1994, art.171).

Esto dio como consecuencia, que la Ley N° 1700 de 1996 “*Ley Forestal*”, garantizara a los pueblos indígenas la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen debidamente reconocidas; y a que no se requiera autorización previa para el derecho al uso tradicional y doméstico, con fines de subsistencia de los recursos forestales, no obstante, estas tierras están sujetas anualmente al pago de la patente de aprovechamiento forestal mínima (Ley N° 1700, 1996, art.32 – II y III).

Luego la Ley N° 1715 de 1996 “*Ley del servicio nacional de reforma agraria*”, estableció que se garantizaran los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen TCO; estas las entiende según el concepto de territorios indígenas<sup>24</sup>, establecido en el Convenio 169 de la OIT; además, los títulos de TCO otorgan a los pueblos indígenas y originarios la propiedad colectiva sobre sus tierras, reconociéndoles el derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas, estos territorios no serán revertidos, enajenados, gravados, embargados, ni adquiridos por prescripción (Ley N° 1715, 1996, art. 3 – III), el proceso por medio del cual se llevara a cabo al titulación se conocerá como saneamiento, este podrá ser ejecutado de oficio por Instituto Nacional de Reforma Agraria - INRA o a petición de parte (Ley N° 1715, 1996, art.64).

La estructura del procedimiento de manera muy sucinta es el siguiente: presentación de la demanda de dotación y titulación de TCO; auto de admisión de demanda; certificado de identidad étnica; georreferenciación; resolución determinativa (área de saneamiento) identificación en gabinete y resolución instructora; campaña pública; pericias de campo; informe circunstanciado de campo; evaluación técnica jurídica; exposición pública de resultado; subsanación de errores u omisiones; resolución emergente del proceso de saneamiento para terceros: suprema,

---

<sup>24</sup> Totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Art. 13.2 Convenio 169 OIT.



administrativa; informe de necesidades; titulación; resolución declaratoria de área saneada (Instituto Nacional de Reforma Agraria [INRA], 2011).

Ya con la promulgación de la Constitución de 2009, se discurrió en la contemporaneidad sobre la vida, entendiéndola, en primera instancia, bajo los estipulados de un código moral de nación plural en donde:

El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) (Constitución, 2009, art.8).

Para luego referirse a la vida como un derecho fundamental (Constitución, 2009, art.15) aplicable a toda persona sin excepción; seguido de ello la carta magna establece que “toda persona tiene **derecho a un hábitat** y vivienda adecuada, que dignifiquen la **vida familiar y comunitaria**” (Constitución, 2009, art.19-I), de esta manera concatenando este derecho al medio ambiente; y termina sus pronunciamientos sobre el comentado (por lo menos en lo que interesa a este documento) señalando que “las naciones y **pueblos indígena originarios en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados**, serán protegidos y respetados en sus formas de **vida individual y colectiva**” (Constitución, 2009, art.31-I).*(Negrilla fuera del texto)*.

Es de enunciar que el Estado boliviano construyó un catálogo de derechos a las comunidades indígenas, donde en concreto se discurrió sobre el tema de propiedad colectiva y recursos naturales como derechos constitucionales de estas comunidades, estableciendo los derechos:

A la libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios, a la gestión territorial indígena autónoma, a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros (Constitución, 2009, art. 30-4, 6, 16,17).

Asimismo, el “Estado Boliviano reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda” (Constitución, 2009, art.393).

En igual medida la constitución:

Reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios... a la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígenas originarios campesinos podrán estar compuestos por comunidades (Constitución, 2009, art.403).

Por último, esta constitución establece en su artículo 395 disposiciones acerca de las tierras fiscales<sup>25</sup>. En el año 2010 se expidió el Decreto supremo 727; esta desarrolla un cambio de la denominación de las Tierras Comunitarias de Origen – TCO a Territorios Indígenas Originario Campesinos – TIOC (Decreto Supremo N° 727, 2010, art.1).

En lo que atiene al ámbito jurisprudencial, el Tribunal plurinacional Constitucional de la nación boliviana, sobre los TIOC, menciona que “...los pueblos indígenas originario campesinos, tienen derecho a las tierras y territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido, a controlar dichas tierras y territorios y a que el Estado garantice el reconocimiento de estas” (Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano [TCPB], 2010. Sentencia N° 2003/2010-R., Parte III -6).

En el mismo pronunciamiento sobre los recursos naturales, asevera que:

El art. 403 de la CPE, reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, a la consulta previa e informada y a la **participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus**

---

<sup>25</sup> “Las tierras fiscales serán dotadas a indígena originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afro - bolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente; para ello se hará en concordancia con una política de carácter estatal, que tendrá en cuenta las realidades ecológicas y geográficas, las necesidades poblacionales, sociales, culturales y económicas; esta política desarrollara lo mencionado. en consuno con las políticas de desarrollo rural sustentable y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal”

**territorios** (TCPB, 2010. Sentencia N° 2003/2010-R., Parte. III- 5) (Negrillas fuera del texto).

Inclusive se ha pronunciado sobre el derecho al hábitat en relación con los derechos colectivos a la territorialidad, los recursos naturales y vida de los pueblos indígenas; al establecer que:

De acuerdo a las normas del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el principio de reconstitución territorial postulado por el modelo constitucional vigente, **el derecho al hábitat de las Naciones y Pueblos Indígenas es interdependiente a los derechos colectivos a la territorialidad, uso y aprovechamiento de los recursos naturales en su territorio, comprendiendo este derecho el espacio ancestral donde desarrollan sus específicas formas de vida,** su organización social y política, sus instituciones propias, su cultura, espiritualidad y su cultura en conexión con el “multiverso” bajo formas diversas de expresión que deben ser respetadas y preservadas **para la pervivencia y continuidad de estos pueblos.** (TCPB, 2010. Sentencia N°0572/2014) (Negrillas fuera del texto).

Y en cuanto al “*vivir bien*” el Tribunal Constitucional Plurinacional estipula que:

El art. 8.I de la CPE (Constitución Política del Estado), asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, el suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) entre otros. Dado que, según la cosmovisión de los pueblos indígenas, éstos se conducen por la defensa de la vida, la cual está en peligro; para estos pueblos, **la tierra no es un espacio sin vida, sino un territorio integral, con su propia estructura, pensamiento, espiritualidad, economía, cultura;** ahí se vive y se convive con la naturaleza, se tiene organización con autoridad, idioma, cultura y conocimientos propios (...) Por ello, toda cuestión relativa a los pueblos y naciones indígena originario campesinos, amerita su consideración en aplicación del mandato de la norma suprema del Estado Plurinacional, en cuanto al “vivir bien” para que ninguno de los miembros asentados en dichos territorios, sufra aislamiento y desatención por parte del Estado. (TCPB, 2012, Sentencia N° 2056/2012) (Negrillas fuera del texto).

En este mismo pronunciamiento y concatenado con lo precedente, desarrolla el llamado:

Derecho al desarrollo cosmogónico, natural” entendiéndolo como guía de la actuación del Estado enmarcado en el **principio del “vivir bien”**, donde los indígenas, **tengan también el derecho a una vida digna,** noble, sin atentar contra su hábitat natural, respetando sus costumbres, lengua y otras formas de expresión cultural de cada pueblo (TCPB, 2012, Sentencia N° 2056/2012) (Negrillas fuera del texto).

## 2. Chile

En primera instancia se ha de mencionar que la República de Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos con la expedición del Decreto N° 873 de 1991.

La Carta magna de 1980 no se refiere en concreto a los pueblos indígenas; tampoco da carácter constitucional a los tratados de derechos humanos, aprobados por esta nación (Tribunal Constitucional Chileno [TCC], 2002, Rol 346, párrs.60-74)(TCC, 2009, Rol 1288,) (TCC, 2013, Rol 2387, considerando Duodécimo) (Fundación para el debido proceso [DPLF], 2015); no obstante, su constitución si prevé el derecho constitucional a la vida de todas las personas (Constitución, 1980, art.19#1), y el derecho de todas ellas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Constitución, 1980, art.19#8). Con lo dispuesto sobre el derecho a la vida como objetivo, el Estado Chileno posee una regulación infra - constitucional sobre estas comunidades; en lo que atañe a la propiedad colectiva y recursos naturales.

Con la expedición de la Ley N° 19.253 el 15 de octubre de 1993, la nación chilena “establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de desarrollo indígena” (Ley N° 19.253, 1993); en esta normatividad en su artículo primero reconoce a los pueblos indígenas<sup>26</sup>(Ley N° 19.253, 1993, art.1).

En su título II (Arts. 12 a 19) habla en profundidad sobre el reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas; siendo destacable mencionar, que los territorios indígenas no podrán ser enajenados, embargados, gravados, ni adquiridos por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia; igualmente las tierras cuyos titulares sean comunidades indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración (Ley N° 19.253, 1993, art.13), las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales (Ley N° 19.253, 1993, art.12) e inclusive se toca el tema de sucesión

---

<sup>26</sup> Art 1. “reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos”. que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura... Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular... proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”

de tierras indígenas (Ley N° 19.253, 1993, art.8). Es menester recalcar que esta ley también establece cuales serán tierras indígenas y cuáles son sus tipos<sup>27</sup>(Ley N° 19.253, 1993, art.12).

En lo que refiere al registro de tierras; este se encuentra regulado por el Decreto N° 150 de 1994; allí se menciona que se deberá hacer la inscripción de estas propiedades atendiendo al tipo de tierra establecido en el artículo 12 de la Ley N° 19.253 <sup>28</sup>( Decreto N° 150,1994, art.6).

La Nación Chilena ratificó el Convenio 169 hasta el año 2008 con la promulgación del Decreto N° 236 empero, el convenio y por ende las disposiciones consagradas en la parte II del mismo entraron en vigor hasta el 15 de septiembre de 2009 (Decreto N° 236, 2008. Considerando Inciso 4).

En el ámbito jurisprudencial, en relación con el aprovechamiento del recurso natural (agua), la Corte suprema chilena ha determinado que es anterior a cualquier “acto de autoridad de derechos de aprovechamiento de aguas realizada a favor de terceros” (Corte Suprema de Justicia de la

---

<sup>27</sup> Art 12:

I. Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

i. Títulos de comisario - ley de 10 de 1823.

ii. Títulos de merced leyes de 4 de 1866; de 4 1874, y de 20 de 1883.

iii. Cesiones gratuitas de dominio conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.

iv. Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979.

v. Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, y N° 16.640, de 1967, ubicadas en las Regiones VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.

II. Aquellas que ancestralmente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

III. Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

IV. Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado.

<sup>28</sup> Art. 6. a la calificación de todos los mencionados en el numeral “I” d, de los títulos que acrediten ocupación o posesión de las tierras a que se refiere el numeral “II” siempre que se desee hacer uso de derechos sobre esos territorios, las resoluciones judiciales que declaren tierras como pertenecientes a personas o comunidades indígenas, según lo detallado en el numeral “III” y los títulos de tierras que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado según lo dispone el numeral “IV”.

República de Chile [CSJRC],2009. Rol N° 2.840-08, Considerando quinto) en conexidad con aquello:

**Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente.** La utilización del término “tierras” (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera (CSJRC,2009, Rol N° 2.840-08, Considerando séptimo). (Negrillas fuera del texto).

Otro ejemplo jurisprudencial es el de la Corte de Apelaciones de Temuco la cual dicto sentencia en favor de la machi Francisca Linconao Huircapan de la comunidad Pedro Lincolao, Lof Rawe, comuna Padre Las Casas, en la Novena Región, debido al recurso de protección incoado en el año 2008 en contra de la Sociedad Palermo Limitada, representada por Fernando Taladriz siendo esta el Rol 1773-2008 (2009), en esta providencia judicial se ordenó cesar el desarrollo de actividades forestales cerca de menokos<sup>29</sup> la cual es la fuente de extracción de hierbas medicinales de las machis; estos menokos se encuentran localizados en territorio considerado sagrado por las comunidades mapuche cercanas a la zona. En este fallo se invocó el Convenio 169, artículo 14<sup>30</sup> con relación al derecho de propiedad de estas comunidades sobre sus tierras ancestrales. La Corte Suprema en Rol 7287 confirmó el mencionado fallo el 30 de noviembre de 2009. (Universidad Diego Portales [UDP].2012).

Todo lo anterior, se circunscribe a que:

El derecho de estos pueblos incorporado con la ratificación del Convenio169, extensamente desarrollado en el fallo mencionado, se contiene una concepción holística del “territorio”

---

<sup>29</sup> Un Menoko es un sitio sagrado, no sólo porque es un humedal que posee buena salud y abundante biodiversidad, sino porque también alberga gran cantidad de hierbas medicinales, de uso común en la medicina tradicional mapuche, fruto de años de conocimiento de la naturaleza (Ministerio del Medio Ambiente de Chile, 2016).

<sup>30</sup> 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

que tiene dimensiones ambientales, culturales, geográficas, hidrológicas, productivas, etc. Fundada en el concepto de “hábitat”<sup>31</sup> definido por el artículo 2° del CBD; el hábitat incluye las poblaciones indígenas, abriendo el marco de protección a la dimensión cultural (Faundes, 2010, p.99).

### **3. Colombia**

La República de Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos con la Ley 16 de 1972.

El derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, tiene su origen, con la ley 135 de 1961, ya que con esta normatividad se limitó la asignación de bienes baldíos en zonas habitadas por pueblos indígenas; además se procuró buscar dar solución al minifundio de las tierras indígenas y por último se facultó al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA (Actual Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER) para estudiar la situación socio-económica de las parcialidades, a fin de llevar a cabo las modificaciones internas pertinentes, el reagrupamiento de la población de resguardos y dado el caso, la posible ampliación estos, a través de la adquisición de tierras colindantes. (CCC, 1993, T-188).

Empero con el advenimiento de la carta política de 1991, adquirió reconocimiento constitucional, debido a “que las tierras comunales de grupos étnicos, así como las tierras de resguardo<sup>32</sup> son inalienables, ... imprescriptibles e inembargables” (Constitución, 1991, art.63); además se estipula que al momento de delimitar los territorios indígenas se hará con anuencia de la participación de sus delegados, además los resguardos son propiedades colectivas no enajenables

---

<sup>31</sup> Por "habitat" se entiende el lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población.

<sup>32</sup> El concepto de resguardo: Institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que, con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales. No puede, identificarse resguardo con territorio, ya que el territorio es sólo uno de los elementos componentes del actual concepto de resguardo pues hace referencia al lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad (CCC,2007, C-921),

(Constitución, 1991, art.329). Atendiendo a el tema de explotación recursos naturales en territorios indígenas se ordena que se:

Hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, por lo anterior en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, se deberá propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades, por el gobierno (Constitución, 1991, art.330).

En lo que respecta al derecho a la vida la constitución de 1991, lo reconoce como derecho fundamental (Constitución, 1991, art.11), empero, en lo que incumbe a este trabajo, la Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente el “*derecho a la subsistencia*” de estas comunidades, ya que esta corporación entiende que “la supervivencia de una comunidad .... está normalmente ligada a la preservación del territorio en el cual se asienta, y consecuentemente a la prevención de los daños ambientales que pudieran derivarse de hechos como los antes relatados” (CCC, 2012, T – 680) lo anterior lo aplica con fundamento al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural que otorga la Constitución (Constitución, 1991, art.7).

La ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprueba el Convenio 169 de la OIT<sup>33</sup> (Ley 21, 1991), fue comentada por la Corte constitucional en lo que atañe a la propiedad colectiva, al entender que:

Los artículos 13 a 19 del Convenio 169, disponen que **la propiedad colectiva**, que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el **carácter de derecho fundamental**, no sólo porque tales territorios constituyen su principal **medio de subsistencia** sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad (CCC, 2013, T – 387). (Negrillas fuera del texto).

Y en lo que respecta a los recursos naturales esta misma corte en diferente providencia, dispone:

Que los pueblos indígenas tienen **derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras y a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos**. Empero hay una excepción, ya que el mismo Convenio, al referirse a la propiedad de los minerales o los recursos del subsuelo, indica que son de titularidad del Estado, no obstante, esto en ningún momento constituye óbice en cuanto a la obligación de adelantar las respectivas consultas y de garantizar la participación efectiva de los indígenas, así como

---

<sup>33</sup> Pertenece al Bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la carta política de 1991, y por tanto con jerarquía constitucional.



la entrega de indemnizaciones equitativas por el daño que puedan sufrir (CCC. 2016, T.530). (Negrillas fuera del texto).

Corriendo el año 1993 se promulgó la Ley 70 sobre comunidades negras, allí se les reconoció a estos pueblos el derecho a la propiedad colectiva (Ley70. 1993, arts.1 y 4), y sobre la utilización de los recursos naturales, se dijo que siempre que sea bajo sus prácticas tradicionales y en favor de sus integrantes, estos serán considerados “*usos*”<sup>34</sup>, esta utilización se deberá de ejercitar asegurando la disponibilidad de los recursos tanto en calidad como en cantidad (Ley70. 1993, arts.19)

La ley 70 fue reglamentada por el Decreto 1745 de 1995 “por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las Tierras de las Comunidades Negras”(Decreto 1745, 1995), tratara sobre el procedimiento de titulación de la propiedad colectiva, el cual inicia por de oficio por el INCORA (actual INCODER) o a solicitud de la comunidad que desea la titulación (Decreto 1745, 1995, art.20), con ello se realizara una visita que tendrá como fin delimitar el territorio susceptible de titularse como Tierras de las Comunidades Negras, se recopilara la información sociocultural, histórica y económica del grupo en estudio, se realizara el censo de la población negra que incluya familias personas por edad, sexo y tiempo de permanencia en el territorio, se determinara terceros ocupantes del territorio dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, señalando: ubicación, área, explotación, tiempo de ocupación y tenencia de la tierra, y se concertara con los habitantes de la zona la delimitación (Decreto 1745, 1995, art.22).

Seguido de eso se realizará el respectivo informe técnico (Decreto 1745, 1995, art.23) con miras a titular que servirá para fundamentar la resolución de constitución (Decreto 1745, 1995,

---

<sup>34</sup> La definición en este contexto será la de hábitos (Modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes, u originado por tendencias instintivas.) o costumbres (Manera habitual de actuar o comportarse, práctica tradicional de una colectividad o de un lugar. según lo estipulado en (RAE, 2017), (RAE, 2018).

art.29) que titulará las Tierras de las Comunidades Negras; en lo que ocupa a recursos naturales se dicta que estos han de ser aprovechados de manera sostenible y distribuidos de manera equitativa (Decreto 1745, 1995, art.32).

La Ley 99 de 1993 con la que se crea el Ministerio del medio ambiente, y se organiza el Sistema Nacional Ambiental – SINA; aquella menciona que la explotación de recursos naturales deberá desarrollarse sin desmejorar la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, ello en concordancia con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330<sup>35</sup> de la Constitución Colombiana, además agrega que en las decisiones sobre este tema, deberá mediar consulta previa<sup>36</sup> a los delegados de estos pueblos (Ley 99.1993, art.76).

Mas adelante, se expidió por el legislativo la Ley 160 de 1994 donde se regula el Sistema Nacional de Reformas Agrarias y Desarrollo Rural y Campesino; en esta ley sobre la propiedad colectiva de pueblos indígenas, se explica que “no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas”(Ley160, 1994, art.69 inciso 9) y sobre “los terrenos baldíos determinados por el INCORA(actualmente INCODER) con el carácter de reservas

---

<sup>35</sup> De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

indígenas<sup>37</sup>, constituyen tierras comunales de grupos étnicos para los fines previstos en el artículo 63<sup>38</sup> de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991”(Ley160, 1994, art.85).

Esta última ley fue reglamentada por el Decreto 2164 de 1995 “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional” (Decreto 2164, 1995).

Este decreto dicta cual es el procedimiento que se dará con miras a la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas, el cual se hará de oficio por el INCORA(actualmente INCODER), a solicitud del Ministerio del Interior, de otra entidad pública, o de la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena (Decreto 2164, 1995, art.7), para ello se tomaran los datos referentes a ubicación del terreno, extensión aproximada, linderos generales, número de habitantes indígenas, y grupo o grupos étnicos a los cuales pertenecen, número de colonos establecidos, indicando el área aproximada que ocupan, la explotación que adelantan y el tiempo de ocupación (Decreto 2164, 1995, art.10), se harán estudios (Decreto 2164, 1995, art.11), se dará concepto del ministerio del interior (Decreto 2164, 1995, art.12), para al final expedir una resolución (Decreto 2164, 1995, art.13), en lo que atiende a los recursos naturales estos deberán ser protegidos y preservados según los usos y costumbres de las comunidades (Decreto 2164, 1995, art.25).

---

<sup>37</sup> Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incora a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.- Decreto 2164 de 1995 art 2.

<sup>38</sup> Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Para el apartado jurisprudencial se realizó una línea<sup>39</sup> de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, esta dio como resultado un total de 19<sup>40</sup> sentencias relevantes. Estas providencias sobre la solución del problema jurídico tendieron ser constantes<sup>41</sup>; de lo que se infiere que la Corte Constitucional está de acuerdo con que, al no realizarse actividades, obras o proyectos de desarrollo, sin el lleno de los requisitos legales y cuando afecten directamente a los pueblos indígenas implica una vulneración a los derechos a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia.

De las sentencias relevantes 14 se refieren al SIDH en sus consideraciones, sin embargo, solo 8 de ellas en sus *ratios decidendi* abrevan taxativamente de pronunciamientos del SIDH, en lo concerniente a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia de los pueblos indígenas<sup>42</sup>.

Con todo lo mencionado en el ámbito jurisprudencial colombiano se consideró importante traer a colación y con fundamento en la línea realizada, a la sentencia T – 380 de 1993<sup>43</sup> por ser la primera en cavilar sobre la materia objeto de esta pesquisa, sobre la subsistencia estableció que se extraía del derecho fundamental a la vida establecido en la constitución, sobre la propiedad colectiva estableció la misma sobre los resguardos y extendió este derecho sobre los recursos naturales que se encuentren en aquellos, de lo cual se extrajo que para poder explotar los que se encuentren en los resguardos se necesitaría de autorización previa de las comunidades, no obstante, puso limitaciones a la disposición de aquellos por los representantes de la comunidad (CCC, 1993, T – 380).

---

<sup>39</sup> Para ver la línea jurisprudencial diríjase al anexo B.

<sup>40</sup> Contando la arquidemica.

<sup>41</sup> Para ver cuadro que expone la pauta decisional diríjase al anexo B.

<sup>42</sup> Para ver cuadro que expone que sentencias citan al SIDH remítase al anexo B.

<sup>43</sup> Ficha de la sentencia en anexo B.

A la sentencia T – 769 de 2009<sup>44</sup> ya que fue el primer caso en aplicar en la practica la doctrina establecida en la SIDH; en ella se estableció el vínculo de la propiedad colectiva de estos pueblos con el hábitat no ya que es precisamente de este último que se fundamenta la subsistencia de la comunidad, además ser componente de su cosmovisión, por ello dispuso la explotación de recursos naturales en sus territorios obligara al el Estado la primera con la salvaguarda que debe otorgarles (CCC, 2009, T – 769).

Y por último la sentencia SU – 217 de 2017<sup>45</sup> al ser la más reciente sobre la materia; en esta se reiteró que son derechos de los pueblos indígenas el derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios, el derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; así mismo reitero la analogía entre el derecho a la vida de toda persona y el derecho a subsistir de pueblos indígenas (CCC, 2017, SU – 217).

#### ***4. Costa Rica***

La República de Costa Rica ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, al promulgar la Ley N° 4534 del año 1970.

La constitución costarricense de 1949, respecto al derecho a la vida lo menciona brevemente al manifestar “la vida humana es inviolable<sup>46</sup>”(Constitución, 1949, art.21); frente a la propiedad de manera general estipula que esta es inviolable (Constitución, 1949, art.45); ya en lo concerniente a

---

<sup>44</sup> Ficha de la sentencia en anexo B.

<sup>45</sup> Ficha de la sentencia en anexo B.

<sup>46</sup>. Este derecho será comentado en extenso por la Sala constitucional de la Corte suprema de Justicia Costarricense, así: “el derecho a la vida, ya que, sin duda alguna, la vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana; es inherente a la persona humana. De ello se deriva el principio de la inviolabilidad de la vida humana, de modo que es deber de la sociedad y el Estado su protección. Es el más elemental y fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás.

El más inmediato derecho vinculado al derecho a la vida es el derecho a la integridad física y psíquica. El derecho a la vida demanda condiciones de salud en su más amplio sentido, de forma que el derecho a la salud, sin perder su autonomía, casi viene a presentarse como un aspecto del derecho a la vida. Así, la relación vida-salud está en la vida misma y en el tratamiento que cada sociedad dé a la persona, según la prioridad que asigne a su protección...es necesario que se tome conciencia, a nivel gubernamental y colectivo, acerca de la importancia del ambiente para la salud humana y animal en la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción” Corte Suprema de Justicia - Sala Constitucional[CSJSC], 1993)

la propiedad colectiva y recursos naturales de los pueblos indígenas no hay ninguna mención al respecto en la carta política, sin embargo, si se refiere sobre el mentado, la ley 6172 de 1977 o “*Ley Indígena*”.

En esta norma se declara la propiedad de las comunidades indígenas de las reservas establecidas en los decretos ejecutivos números 5904-G del 10 de abril de 1976, 6036-G del 12 de junio de 1976, 6037-G del 15 de junio de 1976, 7267-G y 7268-G del 20 de agosto de 1977, así como la Reserva Indígena Guaymi de Conteburica<sup>47</sup>(Ley N° 6172.,1977, art.1). Estas serán inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan, inclusive dispone que todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígena y no indígenas, es nula; igualmente determina que las tierras, sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales presentes o futuros (Ley N° 6172.,1977, art.2).

A su vez dispone que solamente “los indígenas podrán construir casas, talar árboles, explotar los recursos maderables o plantar cultivos para su provecho dentro de los límites de las reservas” (Ley N° 6172.,1977, art.6). En lo que atañe a los recursos del subsuelo mediante dictamen de la

---

<sup>47</sup> Art 1. Mediante el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 8514 del 2 de mayo de 1978, se modifica su denominación, artículo 2° establece sus límites y artículo 3° agrega como anexo la Reserva Indígena Guaymí de Abrojos-Montezuma. Mediante el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 13545 del 26 de abril de 1982, se modifica su denominación, artículo 2° redefine sus límites y artículo 3° indica que la Reserva Indígena Guaymí de Conteburica se compone de los caseríos de Alto Conté, La Vaca, Río Claro, Litoral y La Peñita. Mediante el artículo 3° del decreto ejecutivo N° 16052 del 3 de diciembre de 1984, se indica que el nombre es Reserva Indígena Guaymi de Conteburica. Mediante el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 18508 del 24 de agosto de 1988, se agrega como anexo a la Reserva Indígena Guaymí de Conteburica la Reserva Indígena Guaymí de Osa y artículo 2° establece los límites de la Reserva Indígena Guaymí de Osa. Mediante el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 20469 del 20 de mayo de 1991, se establece que la Reserva Indígena Guaymí de Osa, es una Reserva Independiente de cualquier otra reserva indígena y gozará de los mismos derechos y deberes que poseen las otras reservas indígenas legalmente reconocidas. Mediante el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 29450 del 22 de marzo del 2001, se reforman los límites de la Reserva Indígena Guaymí de Conteburica y artículo 3° establece que para los efectos de la "Dirección Territorial Administrativa de la República de Costa Rica", la Reserva Indígena Guaymí de Conteburica, se compone de los caseríos: Alto Conte, La Vaca, Río Claro, Progreso, Las Vegas, Santa Rosa, La Peñita, Carones, Río Coco, y Río Caña Blanca. Posteriormente mediante el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 29960 del 26 de octubre del 2001, se establece la Reserva Indígena de Abrojo de Montezuma como una reserva Indígena independiente de cualquier otra reserva, dejando de ser anexo de la Reserva Indígena Guaymí de Conteburica y artículo 2° indica su delimitación

Procuraduría General de la República N° C-171 de 2 de mayo de 2006, se indica que estos pertenecen exclusivamente al Estado; no habrá un dominio compartido del recurso, como se reseñaba en esta norma antes del advenimiento de este pronunciamiento (Procuraduría General de la República[PGR], 2006, C-171), ya que caería contradicción con el código de minas<sup>48</sup> (Ley N° 6797, 1982 ,art.1) costarricense, por lo previamente sustentado (Ley N° 6172.,1977, art.6), además los recursos naturales renovales en estos territorios deberán ser utilizados razonablemente (Ley N° 6172,1977, art.7).

La Ley N° 6797 de 1982 “*Código de Minería*”, frente a los pueblos indígenas establece que:

Las concesiones otorgadas a particulares, sobre exploración y explotación de recursos minerales en las zonas declaradas reservas indígenas, deberán ser aprobadas por la Asamblea Legislativa. **La ley que apruebe tales concesiones deberá proteger los intereses y derechos de las comunidades indígenas. No procederá el trámite legislativo cuando sea el Estado el que realiza directamente la exploración o explotación** (Ley N° 6797, 1982, art.8) (Negrillas fuera del texto).

En la Republica de Costa Rica, el Convenio 169 de la OIT fue aprobado hasta el año 1992 por intermedio de la Ley N° 7316.

Mas tarde se concibió la ley de “*biodiversidad*” N° 7788 de 1998, en aquella se estipula como principio la protección respeto y fomento de “la diversidad de prácticas culturales y conocimientos asociados a los elementos de la biodiversidad, conforme al marco jurídico nacional e internacional, particularmente en el caso de las comunidades campesinas, los pueblos indígenas y otros grupos culturales”(Ley N° 7788 , 1998, art.9), y con base a ello se da como objetivo “reconocer y compensar los conocimientos, las prácticas y las innovaciones de los pueblos indígenas y de las comunidades locales para la conservación y el uso ecológicamente sostenible de los elementos de la biodiversidad” (Ley N° 7788 , 1998, art.10).

---

<sup>48</sup> Art. 1 - El Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contengan. El Estado procurará explotar las riquezas mineras por sí mismo o por medio de organismos que dependan de él...

El Decreto Ejecutivo 27800 de 1999 estipula el “Reglamento para el Aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas”; este tiene como propósito:

Otorgar a los pueblos indígenas, ubicados en Reservas Indígenas la competencia sobre el control del aprovechamiento del recurso forestal, con fines domésticos para beneficio de sus habitantes; labor que estará a cargo de las Asociaciones de Desarrollo Indígenas, como una medida para salvaguardar algunos de sus más arraigados principios y costumbres (Decreto Ejecutivo 27800, 1999. Art.1).

Asimismo, el Decreto Ejecutivo 36515 del año 2011 por medio del cual se dan “Regulaciones para la caza menor y caza mayor fuera de las áreas silvestres protegidas y de la pesca en áreas silvestres protegidas”, establece que se “se prohíbe la caza mayor y menor, los torneos de caza y liberación, la caza menor de aves canoras y de plumaje, la pesca ..., Reservas Indígenas, excepto la caza de subsistencia para los indígenas residentes” (Decreto Ejecutivo 36515, 2011, art.1),

En lo que concierne a jurisprudencia, la Sala Constitucional de la Corte suprema de Justicia Costarricense, se ha pronunciado en lo que atañe a delimitación de la propiedad colectiva en cuanto al caso de medición y definición de los límites de las fincas que fueron incluidas en la reserva indígena de chirripó, según el artículo 6 del decreto ejecutivo no. 10706-g del 24 de octubre de 1979 al concluir que:

Se ha lesionado el derecho a la propiedad..., pues desde hace aproximadamente 30 años, después que se publicara el Decreto Ejecutivo No. 10706-G del 24 de octubre de 1979, no se ha realizado el trabajo de medición y definición de los límites exactos de las fincas de Miguel López Salazar, Vicente López Salazar y Dimas López Salazar, situadas en Nimari de Zent, así como la finca de Hermógenes Segura Mora, situada en Río Toro. Asimismo, de los informes... (CSJCSC, 2015, Sentencia, 00170)

En lo atinente a recursos naturales y poblaciones indígenas, con relación a un recurso de amparo impetrado por un miembro de la comunidad Bribri, que declarara posteriormente insubsistente debido a la pobre sustentación del recurso; infirió que:

En reiterada jurisprudencia de aquel Tribunal se ha referido a la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para proteger el ambiente y, además, respecto a la importancia de tramitar en forma diligente las denuncias en tutela del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (CSJCSC, 2015, Sentencia 09917).



## 5. México

La Convención Americana de Derechos Humanos fue ratificada por los Estados Unidos Mexicanos el 24 de marzo de 1981, sin embargo, solo se acepta la competencia de la Corte interamericana hasta el 16 de diciembre de 1998 (OEA, 2014), (Secretaría de Gobernación [Segob], 2011), (Decreto aprobatorio, 1981). El convenio 169 de la OIT fue ratificado el 5 septiembre 1990 (Organización Internacional del Trabajo [OIT]. 2017), en virtud de los artículos 1 y 133 de Constitución mexicana, las autoridades responsables, tanto a nivel federal como estatal, tienen el deber de cumplir con lo dispuesto en este convenio, gracias a la adopción de los tratados internacionales como “parámetro de control de regularidad constitucional” (Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana [SCJNM], 2014, Tesis: P./J. 20/2014 Registro 2006224).

La constitución política de los Estados mexicanos de 1917, no se establece de manera explícita el derecho a la vida en general, lo hace de forma implícita; esto se logra al hacer una interpretación de los artículos 1, 14 y 22 de la carta política, también se deben de tener en cuenta las demás normas sobre derechos fundamentales del ser humano, ya que son interdependientes y complementarios entre sí, como partes de un todo que asegura su goce pleno, y dado que el derecho a la vida hace posible la existencia y el disfrute de los demás derechos fundamentales (Montoya, V, 2009, p. 248-249).

No obstante, lo anterior, y atendiendo al tema del documento, se deberá interpretar en consuno a lo dispuesto en el artículo 2– B – I. (Decreto aprobatorio, 2001); en relación con mejorar las condiciones de vida indígena<sup>49</sup>. Esto tendrá su materialización en el ámbito federal con la “*Ley General de salud*”, ya que se planteará el objetivo de “impulsar el bienestar y el desarrollo de las

---

<sup>49</sup>“Que la federación, las entidades federativas y los municipios deberán impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos” (Constitución .1917, Art. 2 – B – I).

familias y comunidades indígenas que propicien el desarrollo de sus potencialidades político-sociales y culturales; con su participación y tomando en cuenta sus valores y organización social” (Ley General de Salud, 1984, art. 6 – IV Bis).

Ya enfocándose a propiedad y recursos naturales; la constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a la autonomía para “**conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras**” (Constitución, 1917 art.2 – A – V), igualmente tendrán derecho:

A acceder, con respeto a **las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y las leyes** de la materia, así como a los **derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades** (Constitución, 1917, art.2 – A – VI) (Negrillas fuera del texto).

Lo que implica, que se aprueba el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía para preservar la integridad de sus tierras y acceder al uso y disfrute de los recursos naturales en las zonas en que moren estos grupos poblacionales, empero la misma constitución establece que habrán de acatar las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en ella (Gaona Pando, G,2013); siendo el artículo 27 constitucional quien desarrollara el tema de propiedad y recursos naturales . en general y dedicara un renglón muy somero sobre indígenas, al remitir la protección de su propiedad a ley sin mencionar en específico cual (Constitución, 1917, art. 27 – VII).

Respecto al tema en el espectro federal, la “*Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente*” [LGEEPA] “garantizara el derecho a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad” (LGEEPA, 1988, art.15 – XIII), en concordancia con la protección constitucional a estas poblaciones.

En lo que concierne, a áreas protegidas explicitará que se deberá “proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y **de los pueblos indígenas**” (LGEEPA, 1988, art.45 – VII), además establece que los pueblos indígenas “interesados en destinar voluntariamente a la conservación predios de su propiedad, establecerán, administrarán y los manejarán” (LGEEPA, 1988, art. 77bis).

El artículo 27 constitucional llega a ser reglamentado por la “*Ley agraria*”(art.1); en principio esta normatividad debería de referirse a medidas de protección por parte de las autoridades mexicanas, en lo que atañe al tema de tierras indígena en concreto (como se mencionó en párrafos anteriores) sin embargo, en su artículo 106, delega en otra norma la competencia para ello; lo que en si es un sinsentido, ya que la carta magna delego esta función a la ley agraria (como se dijo la constitución no dice exactamente qué ley habrá de hablar del tema, sin embargo la ley agraria es la que en concreto se refiere a este asunto, de allí que se infiera que esta es la norma a la que le delego la tarea la carta magna), no obstante, esta no cumple su cometido, sino que además posiciona este deber en otra norma inexistente, dejando sin protección reforzada a estas comunidades (López. F, 2002, p.133).

Al no referirse a una figura jurídica exclusiva para estas tierras la Ley agraria las reconoce como ejidos y comunidades, los cuales cuentan con personalidad jurídica, patrimonio propio, aunado a ser propietarios de sus tierras (Aylwin, J, 2003, p.34), estas pueden ser expropiadas (Ley Agraria, 1992 , art. 93)<sup>50</sup> sin embargo, en el caso de que las delimitaciones de los ejidos sean destinadas a

---

<sup>50</sup> Artículo 93.- Los bienes ejidales y comunales podrán ser expropiados por alguna o algunas de las siguientes causas de utilidad pública:

- I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio o función públicos;
- II. La realización de acciones para el ordenamiento urbano y ecológico, así como la creación y ampliación de reservas territoriales y áreas para el desarrollo urbano, la vivienda, la industria y el turismo;
- III. La realización de acciones para promover y ordenar el desarrollo y la conservación de los recursos agropecuarios, forestales y pesqueros;

asentamiento humano, implicara que serán área irreductible del ejido por ello serán inalienables, imprescriptibles e inembargables (Ley Agraria, 1992 , art.64), a diferencia de las delimitación de uso común (Ley Agraria, 1992, art.73) y las parceladas para aprovechamiento, uso y usufructo(Ley Agraria, 1992 , art.76), inclusive podrán ser urbanizados(Ley Agraria, 1992 , art.87), lo que podría ir en contra de los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

Sobre las comunidades, estas podrán determinar el uso de sus tierras, su división en distintas porciones según distintas finalidades y la organización para el aprovechamiento de sus bienes. Podrá constituir sociedades civiles o mercantiles, asociarse con terceros, encargar la administración o ceder temporalmente el uso y disfrute de sus bienes para su mejor aprovechamiento (Ley Agraria, 1992, art.100).

Tanto los ejidos como las comunidades no contemplan una titulación de carácter colectivo, sino que se habla de divisiones a prorrata del derecho de dominio por cada uno de los propietarios (Ley Agraria, 1992, Título III), estas formas de propiedad deberán ser inscritas en el Registro Agrario Nacional, esta inscripción (Ley Agraria, 1992, art.90)<sup>51</sup> se ceñirá en las comunidades a lo estipulado en los ejidos, siempre que no contravenga sus disposiciones propias (Ley Agraria, 1992, art.107).

---

IV. Explotación del petróleo, su procesamiento y conducción, la explotación de otros elementos naturales pertenecientes a la Nación y la instalación de plantas de beneficio asociadas a dichas explotaciones;

V. Regularización de la tenencia de la tierra urbana y rural;

VI. Creación, fomento y conservación de unidades de producción de bienes o servicios de indudable beneficio para la comunidad;

VII. La construcción de puentes, carreteras, ferrocarriles, campos de aterrizaje y demás obras que faciliten el transporte, así como aquellas sujetas a la Ley de Vías Generales de Comunicación y líneas de conducción de energía, obras hidráulicas, sus pasos de acceso y demás obras relacionadas; y

VIII. Las demás previstas en la Ley de Expropiación y otras leyes.

<sup>51</sup> Art 90.- Para la constitución de un ejido bastará:

I. Que un grupo de veinte o más individuos participen en su constitución;

II. Que cada individuo aporte una superficie de tierra;

III. Que el núcleo cuente con un proyecto de reglamento interno que se ajuste a lo dispuesto en esta ley; y

IV. Que tanto la aportación como el reglamento interno consten en escritura pública y se solicite su inscripción en el Registro Agrario Nacional.

Será nula la aportación de tierras en fraude de acreedores.

Asimismo, en esta ley se describe lo que ha de acontecer en los juicios en que se verse sobre las tierras propiedad de los pueblos indígenas. En este caso los tribunales deberán considerar las costumbres y usos de cada grupo, mientras no conculquen lo dispuesto en la ley agraria, ni afecten derechos de terceros<sup>52</sup> (López, F, 2010).

Con la Ley general de desarrollo forestal sustentable, se delimito como objetivo general “respetar el derecho al uso y disfrute preferente de los recursos forestales de los lugares que ocupan y habitan las comunidades indígenas” (Ley general de desarrollo forestal sustentable. [LGDFS], 2003, art.2-V), así como obligación para la política forestal de carácter ambiental y silvícola en lo concerniente a “la conservación de la biodiversidad de los ecosistemas forestales, así como la prevención y combate al robo y extracción ilegal de aquéllos, especialmente en las comunidades indígenas” (LGDFS, 2003, art.33-X).

En lo atinente a propiedad indígena y recursos naturales la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, arguye que:

**La constitución federal reconoce el principio territorial de sus pueblos y el derecho preferente de las comunidades al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que ocupan.** El artículo 2o. de la Constitución ... consagra el **principio territorial de los pueblos indígenas, al reconocer su unidad con los territorios que ocupan y su hábitat y, por tanto, el derecho a su explotación en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan** dentro de los establecidos en la Constitución Federal y las leyes de la materia. (SCJNM, 2002, Tesis: 2a. CXXXVIII/2002) (Negritillas fuera del texto).

## ***6. Recapitulación***

En esta segunda sección de este capítulo se detalló el apartado nacional, tanto del ámbito legal como en el jurisprudencial de los países objeto de investigación; lo anterior, en cuanto al derecho a la propiedad comunitaria/colectiva, vida digna y recursos naturales.

---

<sup>52</sup> Francisco López Bárcenas. (2010). Legislación y derechos indígenas en México. Febrero 21, 2018, de Instituto Nacional de Lenguas Indígenas Sitio web: [https://site.inali.gob.mx/pdf/Legislacion\\_Derechos\\_Indigenas\\_Mexico.pdf](https://site.inali.gob.mx/pdf/Legislacion_Derechos_Indigenas_Mexico.pdf)

Como conclusión se obtiene que -en términos generales- si existe una protección de los derechos referidos bajo estándares internacionales, en los ámbitos mencionados en el primer inciso, es decir existe una influencia de lo establecido en el Convenio 169 y pronunciamientos del SIDH.

No obstante, ello no implica una salvaguarda absoluta, por ejemplo el caso mexicano, en donde si bien es cierto, existe una protección de la propiedad de los pueblos indígenas de carácter constitucional; lo es también, que esta protección se dejó de manera vaga en el contorno de la carta magna, con miras a delegar la reglamentación de lo aludido, en una ley que no existe; como consecuencia de esto se deja a estas comunidades sin protección reforzada en este ámbito y obligándolas a usar los mismas modalidades de propiedad que el ciudadano de a pie; lo que puede provocar choques culturales.

Se ha de precisar que, aunque frente al espectro internacional todos los países han aprobado el Convenio 169, ello no significa que este instrumento tenga alcance constitucional en todos ellos, en el caso Colombiano y Boliviano existe la figura del bloque de constitucionalidad, en Costa Rica el derecho de la constitución, en México el parámetro de regularidad constitucional, empero en la nación chilena no existe este tipo de figura para darle jerarquía constitucional a estos tratados.

Hay que dejar claro que Bolivia es el país con el sistema jurídico interno más avanzado para el efecto; puesto que, despliega taxativamente en su Constitución de 2009 un catálogo de derechos para estos pueblos, entre ellos los sujetos a este estudio; inclusive la carta magna se refiere a los pueblos indígenas en contacto inicial y aislamiento voluntario, de allí que se consideren derechos en la jurisdicción interna la propiedad comunitaria, vida digna y recursos naturales en esta nación.

En las demás naciones -Colombia, Costa Rica y México- existe un reconocimiento expreso desde sus constituciones sobre el tema aquí expuesto; en Chile este reconocimiento se da desde textos de carácter infra-constitucional; no obstante, es en el ámbito jurisprudencial que se observa

la calidad de derechos a la propiedad comunitaria, recursos naturales y vida digna, en todos los países mencionados en este inciso.

Es igualmente relevante resaltar la realización de línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana<sup>53</sup>, esta dio como resultado un total de 19 sentencias relevantes. Estas providencias sobre la solución del problema jurídico tendieron ser constantes; de lo que se infiere que la Corte Constitucional está de acuerdo con que, al no realizarse actividades, obras o proyectos de desarrollo, sin el lleno de los requisitos legales y cuando afecten directamente a los pueblos indígenas; implica una vulneración a los derechos a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia.

De las sentencias relevantes, 14 se refieren al SIDH en sus consideraciones; sin embargo, solo 8 de ellas en sus *ratios decidendi* abrevan taxativamente de pronunciamientos del SIDH, en lo concerniente a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia de los pueblos indígenas. En dicho apartado se consideró importante traer a colación y con fundamento en la línea realizada, a la sentencia T – 380 de 1993, por ser la primera en cavilar sobre la materia objeto de esta pesquisa, la sentencia T – 769 de 2009, ya que fue el primer caso en aplicar a la practica la doctrina establecida en la SIDH y por último la sentencia SU – 217 de 2017 al ser la más reciente sobre la materia.

## ***CAPITULO SEGUNDO***

### ***A. Licencias Ambientales***

*“Lo que marca más diferencia entre el hombre de los pájaros es que las aves dejan intacto el paisaje cuando construyen”.*

Anónimo.

---

<sup>53</sup> Ver anexo “B”.

En el presente capítulo se expondrá conceptualmente lo referente a licencias ambientales, también se dará una explicación acerca del proceso que implica la obtención de estas. Además, este capítulo pretende dar al lector una visión general acerca de cómo en países como Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile y México se lleva a cabo el proceso de obtención de licencias ambientales, así como si existe o no la posibilidad de participación de comunidades indígenas en este mecanismo.

### ***1. Definición***

Al momento de hablar de licencias ambientales es necesario traer a colación la Declaración de Rio de 1992, donde de manera textual se dice a los países que “deberán emprender una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente produzca un impacto negativo en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente” (Declaración Rio, 1992, Principio 17).

Con este principio se otorga la misión de las licencias ambientales; de allí que su concepto se tenga que circunscribir a ser en ultimas, el producto de una evaluación de impacto ambiental -según lo referenciado en el párrafo anterior-, que consistirá en una “autorización (de índole estatal) que permite ejecutar proyectos, obras o actividades que puedan producir un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje”(ANLA, Gobierno de Colombia & Proexport, s.f., p.5).

Estos deterioros a los recursos naturales son llamados impactos ambientales, estos se delimitan en un “conjunto de posibles efectos causados al ambiente, por una modificación del entorno natural como consecuencia de actividades, obras o procesos tanto humanos como naturales; es la alteración significativa de los ecosistemas naturales, por acciones humanas” (Moreno, C. & Chaparro, E. 2008, p.21).



Ahora bien, con miras a obtener la licencia se debe de construir y facilitar a la entidad estatal competente lo que es denominado un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) debido a que “es la base para la toma de decisiones en cuanto a la viabilidad ambiental de la obra propuesta, a la necesidad de medidas mitigadoras o compensatorias y al tipo y alcance de éstas” (UNESCO, 2000, p.50).

Consecuentemente junto con la finalidad de considerar los impactos ambientales como un criterio de decisión acerca de las obras o actividades que puedan acarrear una significativa degradación de la calidad ambiental, es menester efectuar una serie de actividades consecutivas, concatenadas de manera lógica. A ese conjunto de procedimientos, se le da el nombre de proceso de Evaluación del Impacto Ambiental (EvIA). En general, este proceso es objeto de reglamentación, en el cual se precisa en detalle los procedimientos a ser tenidos en cuenta para tal fin (UNESCO, 2000).

De manera muy arquetípica, cada jurisdicción tiene un sistema con ciertas fases definidas, empero puede conceder mayor o menor importancia a algunas de estas actividades/fases o hasta, incluso, no tener en cuenta alguna de ellas, no obstante, esencialmente, el proceso será siempre muy semejante. Se lo puede dividir en tres etapas, cada una de las cuales agrupa diferentes actividades (UNESCO, 2000):

*i. La etapa inicial*

“Tiene el objetivo de determinar si es necesario evaluar de forma detallada los impactos ambientales de una futura acción para que, en caso de serlo, se defina el alcance y la profundidad de los estudios necesarios” (UNESCO, 2000, p.42).

*ii. La etapa de análisis detallado*

Abarca una serie de actividades, que van desde la definición del contenido del estudio de impacto ambiental hasta su oportunidad de aprobación, a través del proceso de toma de decisiones propia de cada jurisdicción detallada. Esta etapa es aplicada en casos de actividades que tengan el potencial de causar impactos significativos (UNESCO, 2000, p.42).

### *iii. Etapa post-aprobación*

Finalmente, en caso de que la obra sea implantada, la evaluación de impacto ambiental continúa, a través de la aplicación de medidas de gestión preconizadas en el estudio de impacto ambiental mediante el monitoreo de los impactos reales causados por la actividad, no más, en consecuencia, como ejercicio de previsión de las consecuencias futuras, sino a través de la comparación entre la situación posterior a la implantación de la obra y la situación anterior.

Un estudio de impacto ambiental que se considere completo y útil brindara elementos e informaciones de gran efectividad para la gestión ambiental de la obra, primordialmente en caso de adoptar un sistema de gestión ambiental, acorde al modelo propugnado por la ISO 14000 (UNESCO, 2000, p.42).<sup>54</sup>

## *2. Aporte internacional*

Según lo dispuesto en la declaración de Rio de 1992:

**El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados.** En el plano nacional, toda persona deberá tener **acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones...** (Principio 10). (Negrillas fuera del texto).

Siguiendo la misma línea de este principio, la Corte IDH en solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Colombia relativa a la interpretación de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a si existe la obligación de

---

<sup>54</sup> En actualidad a nivel mundial las normas ISO 9000 y ISO 14000 son requeridas, debido a que garantizan la calidad de un producto mediante la implementación de controles exhaustivos, asegurándose de que todos los procesos que han intervenido en su fabricación operan dentro de las características previstas. Toda empresa debe tener en cuenta estas normas pues son el punto de partida en la estrategia de la calidad, así como para la posterior certificación de la empresa. La calidad de un producto no nace de controles eficientes, nace de un proceso productivo y de soportes que operan adecuadamente, en este espíritu están basadas las normas ISO, por esta razón estas normas se aplican a la empresa y no a los productos de esta. ISO 14001 es la norma internacionalmente reconocida para la Gestión de Sistemas Medioambientales (EMS). Dicha norma proporciona orientación respecto a cómo gestionar los aspectos medioambientales de sus actividades, productos y servicios de una forma más efectiva, teniendo en consideración la protección del Medioambiente, la prevención de la contaminación y las necesidades socio-económicas.

realizar Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para garantizar y respetar los derechos contenidos en los artículos ya mencionados pregona que siempre y cuando se:

Determine que existe una “proximidad” entre la obligación de realizar un EIA bajo el derecho internacional y la obligación de garantizar los derechos consignados en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención, podrá la Corte entender que la obligación de realizar un EIA es una obligación que tiene como fuente el Pacto de San José (Corte IDH, 2017, párr.115).

Anexo a lo anterior la Corte IDH también concluye que:

Un EIA desarrollado en concordancia con los estándares y las buenas prácticas internacionales, y a la luz de los principios de No Causar Daño Transfronterizo, de Cooperación y de Prevención, debe incluir como mínimo los siguientes elementos:

- i.* El proceso de evaluación de los posibles impactos ambientales que comprenda los efectos socioeconómicos, culturales y relacionados con la salud humana;
- ii.* Los procedimientos de consulta y participación pública de las comunidades potencialmente afectadas;
- iii.* La identificación, descripción y evaluación de diferentes alternativas para el desarrollo del proyecto;
- iv.* La identificación, descripción y evaluación de las medidas apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto, incluyendo los efectos adversos de cada una de las alternativas (Corte IDH, 2017, párr.116).

### **3. *Recapitulación***

A lo largo de esta sección se estudió que se entiende por licencia ambiental, llegando a la conclusión de que es el producto de una evaluación de impacto ambiental, que consistirá en una “autorización (de índole estatal) que permite ejecutar proyectos, obras o actividades que puedan producir un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje” (ANLA, Gobierno de Colombia & Proexport, s.f., p.5).

También se dio cuenta de que existe un proceso estructurado para poder llegar a ese resultado, siendo allí donde aparece el concepto de EvIA, el cual en términos generales cuenta con 3 fases, la etapa inicial, la etapa de análisis detallado y la etapa post-aprobación. A fin de poder surtir esas etapas se trajo a coalición el concepto de EIA, elemento básico para que se surta todo ese engranaje en pro del medio ambiente.

Entre tanto, se observó un pronunciamiento de la Corte IDH en cuanto a la obligatoriedad del EIA, así como sus elementos mínimos (proceso de evaluación de los posibles impactos ambientales, que comprenda los efectos socioeconómicos, culturales y relacionados con la salud humana, **procedimientos de consulta y participación pública de las comunidades potencialmente afectadas**, identificación, descripción y evaluación de diferentes alternativas para el desarrollo del proyecto e identificación, descripción y evaluación de las medidas apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto, incluyendo los efectos adversos de cada una de las alternativas) además de ilustrar como su aplicación está amparada bajo la CADH.

Además del principio 10 de la Declaración de Rio y de los elementos mínimos de EIA propuestos por la Corte IDH se infiere, que una de las ideas más elementales y de suma importancia, es la de que el ciudadano conozca las actividades, obras y proyectos, así como la información ambiental pertinente que influya o pueda deteriorar el ambiente en el que habita, siendo esto un derecho que los Estados deben garantizar, no solamente como un derecho de comunicación, sino como un derecho de participación de los pueblos que permita su decisión.

Para finalizar, la Corte IDH, en virtud de su pronunciamiento sobre los elementos mínimos del EIA predispone que han de ser evaluados posibles impactos ambientales, sobre el ámbito socioeconómico, cultural y relacionados con la salud humana de allí que esta doctrina también sea diáfana en este aspecto.

### ***B. Marco Jurídico Nacional***

En esta sección se expondrá el procedimiento de licenciamiento ambiental en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México. Ahora bien, es menester recalcar que en algunos apartes se tratará

muy superficialmente la consulta previa; no obstante, por ser de tanta relevancia este tema, deberá ser tratado en un capítulo aparte.

### **1. Bolivia**

La ley de Medio Ambiente N° 1333 de 1992 es la que tiene por “objeto la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, regulando las acciones con relación a la naturaleza y promoviendo el desarrollo sostenible con la finalidad de mejorar la calidad de vida de la población” (art.1, 32, 33 y 34).

En dicha norma se establece que por Estudio de Impacto Ambiental Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) “al conjunto de procedimientos administrativos, estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto puedan causar sobre el medio ambiente” (Ley 1333, 1992, art.24), asimismo se habla de que existen diferentes tipos evaluación ambiental<sup>55</sup> (4 tipos) (Ley 1333, 1992, art.25) para actividades obras y/o proyectos de desarrollo, lo que repercute en un tipo diferente de EIA o en la carencia del mismo.

La norma mencionada con antelación se encuentra desarrollada a profundidad por el Reglamento de Prevención y Control Ambiental (art.1); este aborda temas relacionados con la obtención de la Declaratoria de Adecuación Ambiental, Declaratoria de Impacto Ambiental,

---

<sup>55</sup> En Reglamento de Prevención y Control Ambiental ARTICULO 15:

Para efectos de este Reglamento, el proceso de identificación de la categoría del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental debe ser realizado de acuerdo con los niveles señalados en el Art. 25 de la LEY 1333 1992:

CATEGORIA 1: ESTUDIO DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL ANALITICO INTEGRAL, nivel que, por el grado de incidencia de efectos en el ecosistema, deberá incluir en sus estudios el análisis detallado y la evaluación de todos los factores del sistema ambiental: físico, biológico, socioeconómico, cultural, jurídico-institucional, para cada uno de sus respectivos componentes ambientales.

CATEGORIA 2: ESTUDIO DE EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL ANALITICO ESPECIFICO, nivel que por el grado de incidencia de efectos en algunos de los atributos del ecosistema considera en sus estudios el análisis detallado y la evaluación de uno o más de los factores del sistema ambiental: físico, biológico, socio-económico-cultural, jurídico - institucional; así como el análisis general del resto de los factores del sistema.

CATEGORIA 3: Aquellos que requieran solamente del planteamiento de Medidas de Mitigación y del Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental. Nivel que, por las características ya estudiadas y conocidas de proyectos, obras o actividades, permita definir acciones precisas para evitar o mitigar efectos adversos.

CATEGORIA 4: NO REQUIEREN DE EEIA, aquellos proyectos, obras o actividades que no están considerados dentro de las tres categorías anteriores.

Estudios de Impacto Ambiental, Licencias Ambientales, Fichas Ambientales<sup>56</sup>, Manifiestos ambientales, Auditorías Ambientales, Categorización de los impactos ambientales y las autoridades competentes en la materia.

En referencia a la competencia, se establece a “el Ministro de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente (hoy Ministerio de Medio Ambiente y Agua) a través de la Secretaria Nacional de Recursos Naturales y Medio Ambiente [SNRNMA] y de la Subsecretaria de Medio Ambiente [SSMA] a nivel nacional, y a nivel departamental los prefectos a través de las instancias ambientales de su dependencia”.

Pasado este punto, frente al EIA<sup>57</sup>, lo define como:

Estudio destinado a identificar y evaluar los potenciales impactos positivos y negativos que pueda causar la implementación, operación, futuro inducido, mantenimiento y abandono de un proyecto, obra o actividad, con el fin de establecer las correspondientes medidas para evitar, mitigar o controlar aquellos que sean negativos e incentivar los positivos. El EIA

---

<sup>56</sup> Documento técnico que marca el inicio del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, el mismo que se constituye en instrumento para la determinación de la Categoría de EEIA, con ajuste al Art. 25 de la LEY. Este documento, que tiene categoría de declaración jurada, incluye información sobre el proyecto, obra o actividad, la identificación de impactos clave y la identificación de las posibles soluciones para los impactos negativos. Es aconsejable que su llenado se haga en la fase de pre factibilidad, en cuanto que en ésta se tiene sistematizada la información del proyecto, obra o actividad.

<sup>57</sup> Debereá contener Art 23: a) Descripción del proyecto, obra o actividad, y sus objetivos. Justificación de la elección del sitio del proyecto y estudio de sitios alternativos si corresponde, análisis de estudios preliminares, si éstos están disponibles, compatibilidad con las normas y regulaciones del ordenamiento territorial vigentes; b) Diagnóstico del estado inicial del ambiente existente (Situación antes de la ejecución del Proyecto); consideración de otros EEIA que se hubiesen ejecutado en el área del proyecto; c) Identificación de los impactos; consideración de las recomendaciones que sean fruto de la participación ciudadana; d) Predicción de impactos; información cualitativa relacionada con los tipos de impacto e información cuantitativa disponible o posible de generar, relativa a los factores ambientales y de salud; además, se debe incluir información concerniente a técnicas de predicción empleadas, y a datos básicos requeridos para su utilización; e) Análisis de Riesgo y Plan de Contingencias, siempre y cuando el proyecto, obra o actividad involucre, la explotación, extracción, manejo, almacenamiento, transporte, tratamiento y/o disposición final de sustancias peligrosas, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento para Actividades con Sustancias Peligrosas; o que involucre alto riesgo sobre núcleos poblacionales f) Evaluación de impactos: con base en la predicción de impactos y para interpretarlos y evaluarlos, se debe considerar información relativa a normas técnicas, criterios, y parámetros cualitativos en lo concerniente a factores ambientales, socioeconómicos y de salud; g) Propuestas de medidas de mitigación de los impactos negativos, discusión de alternativas, y justificación de la solución elegida; h) Programa de Prevención y Mitigación; i) Estimación del costo de las medidas de prevención y mitigación; j) Análisis de los impactos socioeconómicos del proyecto, obra o actividad; k) Análisis costo-beneficio del proyecto, obra o actividad que considere factores económicos, sociales y ambientales; l) Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental; m) Programa de cierre de operación y restauración del área, si fuese pertinente; n) Identificación de la legislación aplicable; o) Indicación de los vacíos de información; p) Bibliografía, referencias científicas, técnicas, y de los métodos utilizados y fuentes de información; q) Informe completo del EEIA y documento resumen y de divulgación para el público en general.

tiene carácter de declaración jurada y puede ser aprobado o rechazado por la Autoridad Ambiental Competente... (Reglamento de Prevención y Control Ambiental, art.7).

Y lo delimita a ser usado a “todas las obras, actividades y proyectos, públicos o privados, así como a programas y planes, con carácter previo a su fase de inversión, cualquier acción de implementación, o ampliación” (Reglamento de Prevención y Control Ambiental, art.2).

En este mismo reglamento se entiende por licencia ambiental a:

**El documento jurídico administrativo** otorgado por la Autoridad Ambiental Competente al representante legal **que avala el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la ley** y reglamentación correspondiente en lo que se refiere a los procedimientos de prevención y control ambiental. **Para efectos legales y administrativos tienen carácter de Licencia Ambiental** la Declaratoria de Impacto Ambiental<sup>58</sup>, el Certificado de Dispensación y la Declaratoria de Adecuación Ambiental<sup>59</sup>. (Negritas fuera del texto) (Reglamento de Prevención y Control Ambiental, art.7).

En cuanto a la vigencia de la licencia ambiental esta será de 10 años (Reglamento de Prevención y Control Ambiental, art.183). Tanto las personas naturales como colectivas (se da cabida a indígenas) “podrán hacer conocer por escrito sus observaciones, críticas y proposiciones respecto de un proyecto, obra o actividad, ante la Autoridad Ambiental Competente” (Reglamento de Prevención y Control Ambiental, art.164).

## 2. Chile

El Licenciamiento y autorizaciones ambientales se basan en la Ley N°19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente del 1 de marzo de 1994, la cual regula “el derecho a vivir en un

---

<sup>58</sup> Documento emitido por la Autoridad Ambiental Competente, en caso de que el proyecto, obra o actividad, a ser iniciado, sea viable bajo los principios del desarrollo sostenible; la DIA autoriza, desde el punto de vista ambiental, la realización del mismo. La DIA fijará las condiciones ambientales que deben cumplirse durante las fases de implementación, operación y abandono. Asimismo, se constituirá conjuntamente con el EEIA, y en particular, con el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental, en la referencia técnico-legal, para la calificación periódica del desempeño y ejecución de los proyectos, obras o actividades nuevos. Este documento tiene carácter de Licencia Ambiental.

<sup>59</sup> Documento emitido por la Autoridad Ambiental Competente por el cual se aprueba, desde el punto de vista ambiental, la prosecución de un proyecto, obra o actividad que está en su fase, de operación o etapa de abandono, a la puesta en vigencia del presente reglamento. La DAA que tiene carácter de licencia ambiental se basa en la evaluación del MA, y fija las condiciones ambientales que deben cumplirse de acuerdo con el Plan de Adecuación Ambiental y Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental propuestos. La DAA se constituirá conjuntamente con el MA, en la referencia técnico-legal para los procedimientos de control ambiental para proyectos, obras o actividades existentes a la promulgación del presente Reglamento

medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental” (Ley N°19.300, 1994, art.1) esta otorgó a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante CONAMA) la función de administrar el Sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA)<sup>60</sup>.

El 26 de enero de 2010 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, modificando sustancialmente la Ley N°19.300. Entre las modificaciones institucionales se encuentra la creación del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) que reemplazó a la CONAMA, en su rol administrador del SEIA (Ley N°20.417. 2010, art. Primero Literal d).

El artículo 10 de la Ley N°19.300 señala las actividades o proyectos susceptibles de causar impacto ambiental y que deben ser sometidas al SEIA, dentro de los más importantes a modo de ejemplo se trae los mencionados en el literal i de susodicho artículo: “proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda”.

Los proyectos mencionados en este artículo deben ser sometidos a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA)<sup>61</sup> o Estudio de Impacto Ambiental (EIA)<sup>62</sup>. Es importante recalcar que la Ley

---

<sup>60</sup> El SEIA es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, es decir que permite a la autoridad determinar antes de la ejecución de un proyecto si éste, cumple con la legislación ambiental vigente y se hace cargo de los potenciales impactos ambientales significativos. El proceso de evaluación culmina con una resolución que califica ambientalmente el proyecto evaluado, aprobándolo o rechazándolo. La función principal del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) es administrar el SEI (Servicio de Evaluación Ambiental [SEA], s.f).

<sup>61</sup> Documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes

<sup>62</sup> Documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos



Nº20.417 de 2010 ya antes mencionada amplió los contenidos mínimos a incluir en las DIA<sup>63</sup> y EIA<sup>64</sup>.

El proyecto es valorado por el SEIA mediante un EIA o DIA desde el punto de vista ambiental, a su vez por los correspondientes organismos del estado que poseen competencia ambiental para que se pronuncien al respecto y definan la viabilidad de otorgar el permiso para emprender el proyecto. Se entiende que cuando es expedida la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)<sup>65</sup> se ha finalizado el proceso de evaluación.

En cuanto a la participación de la ciudadanía se dispone que:

Es un deber del Estado permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente, los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas (Ley Nº19.300, 1994, art.4).

### **3. Colombia**

El tema de licenciamiento ambiental es desarrollado por la Ley 99 de 1993 esta norma reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos

---

<sup>63</sup> Este contendrá Art 12bis Ley Nº19.300: a) Una descripción del proyecto o actividad; b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

<sup>64</sup> Este contendrá Art 12 Ley Nº19.300: a) Una descripción del proyecto o actividad; b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aun cuando no se encuentren operando. c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental. d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiera Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas. e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente; f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y g) Un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

<sup>65</sup> Es la autorización que entrega el Servicio de Evaluación Ambiental SEA, es un documento administrativo que se obtiene una vez culminado el proceso de evaluación, del Estudio de Impacto Ambiental EIA o de la Declaración de Impacto Ambiental DIA, en la resolución de calificación ambiental RCA se establece si el proyecto presentado ha sido aprobado o rechazado. (Gestión en Recursos Naturales, 2016).

naturales renovables, crea el Sistema Nacional Ambiental; modifica la legislación en materia de licencias ambientales y sanciones por infracción de las normas ambientales.

En esta ley se define a las licencias ambientales como:

La autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada (Ley 99, 1993, art.50).

Las autoridades competentes para conocer del proceso de licenciamiento ambiental son la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) Nivel Nacional, las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible – Nivel Regional-, y los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón (1.000.000) de habitantes dentro de su perímetro urbano (Decreto 2041, 2014, art.2).

Antes de poder realizar el proceso *per se* de licenciamiento se podrá hacer un Diagnóstico Ambiental de Alternativa (DAA)<sup>66</sup> a fin de observar las diferentes alternativas que se tienen para realizar ciertos proyectos de desarrollo, pero este solo se llevara a cabo en los casos estipulados en el artículo 18 del Decreto 2041<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Tiene como objeto suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones que presente el peticionario, bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad. Las diferentes opciones deberán tener en cuenta el entorno geográfico y sus características ambientales y sociales, análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas.

Contenido básico del Diagnóstico Ambiental de Alternativas. El Diagnóstico Ambiental de Alternativas deberá contener: 1. Objetivo y alcance del proyecto, obra o actividad. 2. La descripción del proyecto, obra o actividad. 3. La descripción general de las alternativas de localización del proyecto, obra o actividad caracterizando ambientalmente el área de interés e identificando las áreas de manejo especial, así como también las características del entorno social y económico para cada alternativa presentada. 4. La información sobre la compatibilidad del proyecto con los usos del suelo establecidos en el POT. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 2201 de 2003, o la norma que lo modifique o sustituya. 5. La identificación y análisis comparativo de los potenciales riesgos y efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales renovables para las diferentes alternativas estudiadas. 6. Identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto, obra o actividad. 7. Selección y justificación de la mejor alternativa. 8. Un análisis costo-beneficio ambiental de las alternativas (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales [ANLA],s.f.)

<sup>67</sup> 1. La exploración sísmica de hidrocarburos que requiera la construcción de vías para el tránsito vehicular. 2. El transporte y conducción de hidrocarburos líquidos o gaseosos, que se desarrollen por fuera de los campos; de explotación que impliquen la construcción y montaje de infraestructura de líneas de conducción con diámetros iguales o superiores a seis (6) pulgadas (15.24 centímetros), excepto en aquellos casos de nuevas líneas cuyo trayecto se vaya a realizar por derechos de vía o servidumbres existentes. 3. Los terminales de entrega de hidrocarburos líquidos,

A fin de poder obtener la licencia ambiental se deberá obligatoriamente hacer un Estudio de Impacto Ambiental (EIA)<sup>68</sup>, cumplido este paso y no habiendo ningún inconveniente con el mismo se procederá a expedir acto administrativo contentivo de la licencia ambiental<sup>69</sup>

Es de resaltar que en el proceso de obtención de la licencia Ambiental se debe tener en cuenta a las comunidades que habitan en el territorio en que esta va a ser otorgada y que en caso de que los procesos puedan afectar o influir sobre los derechos territoriales de pueblos indígenas se debe realizar consulta previa (Ley 99, 1993, art.76).

#### **4. Costa Rica**

En Costa Rica el Decreto N° 31849 de 2004 o Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) por medio de la cual:

Se tiene por objeto definir los requisitos y procedimientos generales por los cuales se determinará la viabilidad (licencia) ambiental a las actividades, obras o proyectos nuevos, que por ley o reglamento, se han determinado que pueden alterar o destruir elementos del

---

entendidos como la infraestructura de almacenamiento asociada al transporte por duetos. 4. La construcción de refinerías y desarrollos petroquímicos. 5. La construcción de presas, represas o embalses. 6. La construcción y operación de centrales generadoras de energía eléctrica. 7. Los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes con capacidad instalada superior a diez (10) KW. 8. El tendido de líneas nuevas de transmisión del Sistema Nacional de Transmisión. 9. Los proyectos de generación de energía nuclear. 10. La construcción de puertos. 11. La construcción de aeropuertos. 12. La construcción de carreteras, los túneles y demás infraestructura asociada de la red vial nacional, secundaria y terciaria. 13. La construcción de segundas calzadas. 14. La ejecución de obras en la red fluvial nacional, salvo los dragados de profundización. 15. La construcción de vías férreas y variantes de estas. 16. Los proyectos que requieran trasvase de una cuenca a otra.

<sup>68</sup> Art 59 Ley 99 de 1993: Se entiende por Estudio de Impacto Ambiental el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una Licencia Ambiental. El Estudio de Impacto Ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

<sup>69</sup>Decreto 2041 de 2014 Artículo 28. Contenido de la licencia ambiental. El acto administrativo en virtud del cual se otorga una licencia ambiental contendrá:

1. La identificación de la persona natural o jurídica, pública o privada a quién se autoriza la ejecución o desarrollo de un proyecto, obra o actividad, indicando el nombre o razón la ejecución o desarrollo de un proyecto, obra o actividad, indicando el nombre o razón social, documento de identidad y domicilio.
2. El objeto general y localización del proyecto, obra o actividad.
3. Un resumen de las consideraciones y motivaciones de orden ambiental que han sido tenidas en cuenta para el otorgamiento de la licencia ambiental.
4. Lista de las diferentes actividades y obras que se autorizan con la licencia ambiental.
5. Los recursos naturales renovables que se autoriza utilizar, aprovechar y/o afectar, así mismo las condiciones, prohibiciones y requisitos de su uso.
6. Los requisitos, condiciones y obligaciones adicionales al plan de manejo ambiental presentado que debe cumplir el beneficiario de la licencia ambiental durante la construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento y abandono y/o terminación del proyecto, obra o actividad.
7. La obligatoriedad de publicar el acto administrativo, conforme al artículo 71 de la Ley 99 de 1993.
8. Las demás que estime la autoridad ambiental competente.

ambiente o generar residuos, materiales tóxicos o peligrosos; así como, las medidas de prevención, mitigación y compensación, que dependiendo de su impacto en el ambiente, deben ser implementadas por el desarrollador (Decreto N° 31849, 2004, art.1).

A fin de poder realizar el proceso y conocer la viabilidad de la licencia se hace uso del estudio de impacto ambiental (EsIA)<sup>70</sup>; dicho procedimiento se hará ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) (Decreto N° 31849, 2004, Considerando.10)

Suponiendo que evaluación de la actividad, obra o proyecto cumpla con la condición de armonización o de equilibrio aceptable, desde el punto de vista de carga ambiental, entre el desarrollo y ejecución, entonces se expedirá acto en que se aprueba el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, dicho documento tendrá el nombre de Viabilidad (Licencia) Ambiental (VLA) (Decreto N° 31849, 2004, art.3).

Coadyuva a realizar esta tarea el Decreto N°32712 de 2005 o Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Manual de EIA) Parte II, en este se busca materializar lo estipulado en el Decreto N° 31849 de 2004, y, además:

Servir de instrumento técnico para la ejecución de la primera fase de la EIA, la denominada Evaluación Ambiental Inicial, cuya finalidad es la de determinar si la actividad, obra o proyecto planteado es viable desde el punto de vista ambiental y, si requiere o no de una profundización del análisis ambiental por medio de un instrumento de evaluación ambiental más detallado (Decreto N°32712, 2005, art.2).

De igual manera es también útil el Decreto N° 32966 de 2006 o Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación del Impacto Ambiental (Manual de EIA) parte IV, para la tarea discurrida en este acápite para dicha nación.

---

<sup>70</sup> Es un instrumento técnico de la evaluación de impacto ambiental, cuya finalidad es la de analizar la actividad, obra o proyecto propuesto, respecto a la condición ambiental del espacio geográfico en que se propone y, sobre esta base, predecir, identificar y valorar los impactos ambientales significativos que determinadas acciones puedan causar sobre ese ambiente y a definir el conjunto de medidas ambientales que permitan su prevención, corrección, mitigación, o en su defecto compensación, a fin de lograr la inserción más armoniosa y equilibrada posible entre la actividad, obra o proyecto propuesto y el ambiente en que se localizará.

En cuanto a la participación en este procedimiento ambiental, SETENA deberá escuchar a toda persona física o jurídica, pública o privada, en cualquier etapa del proceso de evaluación y en la fase operativa de las actividades, obras o proyectos. Sus observaciones serán incluidas en el expediente y valoradas en el informe final (Decreto N° 31849, 2004, art.55).

Además de ello está encargado de levantar diariamente una lista de todas las actividades, obras o proyectos recibidos (Decreto N° 31849, 2004, art.13#3) y del mismo modo se podrá solicitar audiencia pública, ya sea de oficio por parte de SETENA o a petición de parte, en este último caso puede solicitarla una persona natural o jurídica y obligatoriamente se deberá invitar a los representantes del sector productivo, que se encuentren dentro del área de influencia de la actividad, obra o proyecto (Decreto N° 31849, 2004, art.57).

## **5. México**

En lo concerniente a la regulación de licencias ambientales, esta es desarrollada por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente [LGEEPA] expedida el 28 de enero de 1988, más específicamente desde su artículo 28 en donde empieza definiendo el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) como:

El procedimiento a través del cual la Secretaría (La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales) establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente. Para ello, en los casos en que determine el Reglamento que al efecto se expida, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades, requerirán previamente la autorización en materia de impacto ambiental (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente [LGEEPA], 1988, art.28).

A fin de poder realizar el procedimiento el interesado deberá:

Presentar una manifestación de impacto ambiental (MIA)<sup>71</sup>, cuyo contenido será, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman

---

<sup>71</sup> El documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo

dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente (LGEEPA, 1988, art.30).

En consideración a la participación, la LGEEPA establece que “una vez que la Secretaría reciba una manifestación de impacto ambiental e integre el expediente, lo pondrá ésta a disposición del público, con el fin de que pueda ser consultada por cualquier persona” <sup>72</sup>(art.34).

La LGEEPA, fue desarrollado en el año 2000 por el reglamento de la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente en materia de evaluación del impacto ambiental, en este documento se explicita que tipo de obras necesitan el MIA, así como otros requisitos a fin de poder licenciarlos; asociado a ello es más profuso al referirse al procedimiento en comento.

Con relación al procedimiento, este reglamento profundiza en lo que atiende a la resolución que otorga parcial o totalmente la autorización para realizar la actividad obra y/o proyecto de desarrollo (arts.44-50), además ahonda en el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas (arts.51 -54).

---

<sup>72</sup> Mismo artículo:

Los promoventes de la obra o actividad podrán requerir que se mantenga en reserva la información que haya sido integrada al expediente y que, de hacerse pública, pudiera afectar derechos de propiedad industrial, y la confidencialidad de la información comercial que aporte el interesado. La Secretaría, a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, podrá llevar a cabo una consulta pública, conforme a las siguientes bases: I.- La Secretaría publicará la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental en su Gaceta Ecológica. Asimismo, el promovente deberá publicar a su costa, un extracto del proyecto de la obra o actividad en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa de que se trate, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se presente la manifestación de impacto ambiental a la Secretaría; II.- Cualquier ciudadano, dentro del plazo de diez días contados a partir de la publicación del extracto del proyecto en los términos antes referidos, podrá solicitar a la Secretaría ponga a disposición del público en la entidad federativa que corresponda, la manifestación de impacto ambiental; III.- Cuando se trate de obras o actividades que puedan generar desequilibrios ecológicos graves o daños a la salud pública o a los ecosistemas, de conformidad con lo que señale el reglamento de la presente Ley, la Secretaría, en coordinación con las autoridades locales, podrá organizar una reunión pública de información en la que el promovente explicará los aspectos técnicos ambientales de la obra o actividad de que se trate; IV.- Cualquier interesado, dentro del plazo de veinte días contados a partir de que la Secretaría ponga a disposición del público la manifestación de impacto ambiental en los términos de la fracción I, podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes, y V.- La Secretaría agregará las observaciones realizadas por los interesados al expediente respectivo y consignará, en la resolución que emita, el proceso de consulta pública realizado y los resultados de las observaciones y propuestas que por escrito se hayan formulado.

Frente al asunto de la participación, este reglamento dispone que “la Secretaría publicará semanalmente en la Gaceta Ecológica un listado de las solicitudes de autorización, de los informes preventivos y de las manifestaciones de impacto ambiental que reciba. Asimismo, incluirá dicho listado en los medios electrónicos de los que disponga” (art.35), de igual manera “a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, podrá llevar a cabo una consulta pública, respecto de proyectos sometidos a su consideración a través de manifestaciones de impacto ambiental” (art.40).

### ***6. Recapitulación***

Con todo lo anteriormente dicho es preciso concluir mencionando que, en la regulación ambiental de los diversos países nombrados, el proceso de licenciamiento ambiental debe ser considerado como un punto esencial, en el que se debe velar por la protección, participación y beneficio de las comunidades o al menos su no afectación y mitigación de impactos ambientales.

En cada una de estas naciones existen mecanismos, bien sedimentados en una ley de carácter general que es complementada por uno o varios decretos que ayudan a dar más detalle al procedimiento de licenciamiento ambiental.

En anuencia a ello no solo se construyen piezas jurídicas explicando solo los métodos científicos y formas en que se debe de solicitar la autorización para realizar actividades obras y/o proyectos de desarrollo, sino que también en esas estructuras lógico-jurídicas se propone la idea de permitir la participación de la ciudadanía en las etapas que componen dicho procedimiento, lo que para este trabajo de grado repercute en que estas naciones tengan en cuenta la voz indígena, por cuanto ellos también son ciudadanos en cada una de las jurisdicciones. Por ello los Estados tienen en cuenta, el velar por el bienestar de sus ciudadanos a través del cuidado del ambiente con mecanismos como la participación de las comunidades establecidos en la legislación ambiental.

## **CAPITULO TERCERO**

### **A. Consulta Previa**

*"Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos ... Son lo mejor de nosotros. Denles vida".*

Kofi Annan.

El presente capítulo tiene como fin, dar un acercamiento conceptual al valioso mecanismo conocido como “*Consulta Previa*”, para de este modo mencionar, como este trabaja en la salvaguarda de los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas. Para ello se esquematizará que instrumentos de carácter internacional tienen consignado este mecanismo, para luego condensarlo en una definición concreta.

También se mencionarán en este capítulo; pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Ver línea jurisprudencial Corte IDH anexo A-, para luego dar un esbozo, de cómo este procedimiento es llevado a cabo en diferentes países pertenecientes al SIDH (Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México), con miras de retratar la existencia o no, de influencia de la institución de carácter supranacional (SIDH) sobre las jurisdicciones nacionales (Estados parte), siendo este el macro-tema de este trabajo de grado.

#### **1. Consulta previa a nivel internacional**

Para acometer a la tarea planteada en los incisos anteriores, se ha de indicar, que la primera aproximación a una normatividad de la consulta previa en el ámbito de los pueblos indígenas y tribales se dio con el Convenio 107 en 1957 empero, este comenzó a ser foco de acusaciones, por propender hacia la asimilación a la modernidad de las comunidades indígenas; en este documento estos eran denominados como “*poblaciones*”. Lo anterior fue asentido por una comisión de expertos congregada por el Consejo de Administración de la OIT en el año 1986 (Rodríguez, Morris, Orduz, Buriticá, 2010) (OIT, 2010)



De allí a que se diera el paso para crear el instrumento jurídico fundante de carácter internacional para la materia en comento; siendo este el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo de 1989<sup>73</sup> (de ahora en adelante Convenio 169).

Este Convenio tiene como fundamento, admitir las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales a arrogarse el control de sus propias instituciones, sus formas de vida, su desarrollo económico, así como a proteger y robustecer sus identidades, dialectos y creencias, dentro del límite de las naciones en las que moran, sumado a ello; para este documento supranacional, son de gran relevancia los principios de participación y consulta, debido a que estas son las piedras angulares del Convenio (OIT, 2010).

El mecanismo de la consulta previa empieza a tomar forma ya en el artículo 2 del Convenio 169 (1989), al establecer que los gobiernos deberán trabajar de manera sistemática y coordinada con los pueblos indígenas para proteger los derechos de estos últimos y garantizar el respeto a su integridad.

Pero se materializa definitivamente en el artículo 6 del mencionado, al especificar que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimiento apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, para que puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, inclusive se recalca que esta participación deberá hacerse bajo el postulado de la buena fe (Convenio 169, 1989, art 6).

---

<sup>73</sup> Este convenio ha sido ratificado por 22 países, siendo estos: Argentina el 03 julio 2000, Bolivia el 11 diciembre 1991, Brasil el 25 julio 2002, República Centrafricana el 30 agosto 2010, Chile el 15 septiembre 2008, Colombia el 07 agosto 1991, Costa Rica el 02 abril 1993, Dinamarca el 22 febrero 1996, Dominica el 25 junio 2002, Ecuador el 15 mayo 1998, España el 15 febrero 2007, Fiji el 03 marzo 1998, Guatemala el 05 junio 1996, Honduras el 28 marzo 1995, México el 05 septiembre 1990, Nepal el 14 septiembre 2007, Nicaragua el 25 agosto 2010, Noruega el 19 junio 1990, Países Bajos el 02 febrero 1998, Paraguay el 10 agosto 1993, Perú el 02 febrero 1994, República Bolivariana de Venezuela el 22 mayo 2002. (OIT, 2017).

Ahora bien, en relación con el objeto de esta investigación, los artículos 7 y 15 del Convenio 169, se refieren al tema desarrollo nacional vs intereses indígenas; disponiendo en el primero que:

Los pueblos indígenas deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y por ello deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente; de allí que sea importante que los Estados deban velar para que se efectúen estudios, en cooperación con las comunidades indígenas interesadas y los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades, obras y/o proyectos de desarrollo (Convenio 169, 1989, art 7).

En cuanto al segundo se discurre sobre los recursos naturales existentes en tierras que son propiedad de pueblos indígenas, estas deberá de ser protegidas de manera especial, y esta protección devendrá en el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, no obstante, en el caso de que la propiedad de minerales o recursos del subsuelo sea de los Estados, implicara que aquellos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos, y así darles a conocer si estos serán o no afectados directamente; es también importante resaltar que los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (Convenio 169, 1989, art.15).

En el año 2007 fue adoptada la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, este articulado afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos, así mismo son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas, por ello tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos y en particular, en su origen o identidad indígena (UN, 2017).

Estas comunidades tienen derecho a la libre determinación lo que implica que pueden definir libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Aunado a lo referido con antelación tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (UN, 2017).

Dentro de esta declaración se encuentran apartes específicos que hablan sobre la consulta previa; verbigracia de ello el artículo 19 al determinar que los Estados deberán celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. [DNU DPI], 2007.art.19), el artículo 30 el cual refiere que dichas consultas deberán ser eficaces al hacer uso de procedimientos apropiados y por medio de sus instituciones representativas (DNU DPI, 2007, art.30) y el artículo 32 en el cual se reitera que dichas consultas se celebraran bajo los postulados de la buena fe, siempre con el objetivo de obtener consentimiento libre e informado de estos pueblos, antes de darle el visto bueno a cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, y especialmente dado el caso de desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (DNU DPI, 2007, art.32).

Ya en el plano interamericano, la CADH en su artículo 23 (a través de desarrollo jurisprudencial) permite la protección de la consulta previa, al disponer que todos los ciudadanos tienen el derecho a participar en las decisiones de carácter público, ya sea directamente o por medio de sus representantes (Corte IDH, 2005, Yatama vs Nicaragua, párr.225) (CIDH, s.f., Chapter IX, párr.274 - 276).

También es de resaltar a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en el marco del 46 Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 15 de junio de 2016. Los puntos principales de esta declaración, en síntesis, se circunscriben a asentar los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, a sus territorios ancestrales, a la consulta y a un consentimiento previo, libre e informado. a la salud, a un medio ambiente sano; y el derecho a la igualdad de género de las mujeres indígenas, entre otras garantías fundamentales (OEA, 2016).

Sin embargo, la gran novedad de este documento radica en reconocer los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial (artículo XXVI) a permanecer en dicha condición, de vivir de forma libre y de acuerdo con su cultura y cosmovisión (OEA, 2016). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [DADPI]

En concreto, en esta Declaración se versa sobre el tema de consulta previa en temas ambientales en los artículos 23 y 29. En el primero describe que se celebrarán consultas de buena fe entre los Estados y los pueblos indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que afecten a estos últimos, con miras a alcanzar consentimiento libre, previo e informado de aquellos (Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [DADPI], 2016, art.23).

Y en el segundo estipula que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos (DADPI, 2016, art.29).

En el ámbito del SIDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado que (en consonancia con lo estipulado por el Convenio 169):

Todo proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta de

estas comunidades con el objetivo de lograr obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios. (CIDH, 2000, Recomendación 5).

De igual forma ha manifestado que. el Estado también “debe garantizar que dicha explotación no cause daños irreparables a la identidad y derechos religiosos, económicos o culturales de las comunidades indígenas” (CIDH, 1999, Recomendación 4).

En lo concerniente al requisito del consentimiento, este:

Debe interpretarse como una salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas, por cuanto existe una conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos. El deber de obtención del consentimiento obedece a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos (CIDH, 2009, párr. 133).

En lo atinente a soluciones amistosas, que son vinculantes únicamente para las partes, se ha dado el caso en que se incluye medidas de reparación como la devolución de tierras (Rodríguez et al. 2010, p.33) (CIDH, 2003) e inclusive acordar mecanismos para asegurar que las comunidades indígenas sean informadas, escuchadas y consideradas en el seguimiento y control de obligaciones ambientales (CIDH, 2004).

En el tema de la consulta previa en pueblos indígenas en aislamiento voluntario cabe destacar que la Comisión (bajo los postulados de los principios *pro personae*<sup>74</sup> y el de no contacto) considera como factores para tener certeza si estas comunidades dan o no su consentimiento, en primer lugar, el rechazo manifiesto a la presencia de personas ajenas a su pueblo en sus territorios y en segundo su decisión de mantenerse en aislamiento respecto de otros pueblos y personas. (CIDH, 2013, párr.25).

---

<sup>74</sup> Criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. (Salvioli, F, 2003, p.143-155)

Además, la Comisión sobre este punto en concreto cita a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (OACNUDH, 2012) la cual establece que “con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado debe tenerse en consideración su misma decisión de mantenerse en aislamiento, ya que esta misma puede reflejar su decisión de no usar mecanismos de participación y consulta ortodoxos.” (párr.68).

En lo que refiere los pueblos indígenas en contacto inicial:

La CIDH considera que los Estados deben aplicar los estándares desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericanas de manera culturalmente apropiada, de acuerdo con las circunstancias de cada caso específico y tomando en cuenta el nivel de contacto del pueblo de que se trate (CIDH, 2009, Sección VIII).

Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (se realizó línea jurisprudencial<sup>75</sup>, ver anexo A, aquí se mostraran los resultados) ha implementado disposiciones *sine qua non* se puede hablar de una consulta previa acorde a los derechos humanos (Ministerio de Cultura del Perú, 2016, p.47), el primero de ellos siendo el que las consultas han de ser desarrolladas con carácter previo, la segunda, que deben de ser efectuadas de buena fe y con la intención de lograr a un acuerdo; la tercera, estas han de ser adecuadas culturalmente, la cuarta siendo que estas deben ser informadas, la quinta, que aplica en casos específicos como en los planes de desarrollo o de inversión a gran escala), donde la obligación de Estado no se agota solo en consultar, sino que debe de obtener también el consentimiento libre de aquellos pueblos. (Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, párrs. 167, 180-182, 186, 201-202, 208) (Corte IDH, Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007, párr. 133- 136) (Corte IDH, Comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras,2015, párr.160).

---

<sup>75</sup> En esta línea se obtuvieron en total de 23 sentencias – contando la más reciente-, de las cuales solo 10 son relevantes para esta pesquisa de allí se filtraron a solo 3 para la consulta previa, que aparecen en el precedente mas importante siendo este los requisitos o elementos de la consulta previa.

En anuencia a lo referido con precedencia, la Corte IDH también se ha pronunciado en razón al derecho que detentan los pueblos indígenas a participar de los beneficios suscitados gracias a los proyectos de inversión o desarrollo sobre sus territorios (en concordancia con el artículo 15.2 del Convenio 169 OIT) (Corte IDH, Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007, párr. 138- 139), igualmente ha aludido el tema de los estudios de impacto ambiental EIA los cuales deberían materializarse de manera previa a la aprobación del proyecto y en cooperación con los pueblos indígenas que puedan verse afectados por las medidas (Ministerio de Cultura del Perú, 2016, p.59).

## ***2. Recapitulación***

En suma y con el recuento normativo – jurisprudencial (con anuencia de línea jurisprudencial Corte IDH donde se obtuvieron en total de 23 sentencias – contando la más reciente-, de las cuales solo 10 son relevantes para esta pesquisa de allí se filtraron a solo 3 para la consulta previa, que aparecen en el precedente más importante siendo este los requisitos o elementos de la consulta previa) hecho con anterioridad; en esta primera sección se ha descrito en que consiste a grandes rasgos el mecanismo objeto de este capítulo; empero, a fin de definir de manera unívoca este concepto, se dirá que la consulta previa se define como:

El derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados, por el Estado, de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta es implementada de forma obligatoria sólo por el Estado (Ministerio de Cultura del Perú, 2013).

De igual manera, se deberá tener en mente que tanto los instrumentos internacionales expuestos como en el SIDH (en concreto la Corte IDH), consideran como requisitos de la consulta previa para la ejecución de obras actividad y proyectos de desarrollo que afecten directamente a estos pueblos, los siguientes:

- i.* Que esta se previa.

- ii. Que se realice de buena fe.
- iii. Que se adecuada culturalmente.
- iv. Que sea informada.
- v. Que tenga como objetivo lograr obtener el consentimiento de las comunidades.

Y, por último, la finalidad de esta será la de permitir la participación de los pueblos indígenas, en las medidas que puedan afectarles directamente; ahora bien, de esto se colige que cualquier decisión que atienda a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo será objeto del instrumento en cuestión, debido a la relación que aquellos sostienen con sus tierras y recursos naturales, ya que esta repercute en su ámbito social, cultural, económico, político y en definitiva a su cosmovisión y cosmogonía<sup>76</sup>.

### ***B. Marco Normativo y Jurisprudencial en el Marco Nacional***

En esta sección se discurrirá acerca del tema antes mentado, pero en el ámbito nacional haciendo hincapié tanto en lo legislativo como en lo judicial, en los países de Bolivia, Colombia, Chile, Costa Rica y México.

#### ***1. Bolivia***

El Estado plurinacional de Bolivia, ratificó el 11 de febrero de 1993 la Convención Americana de Derechos Humanos con la promulgación de la Ley N° 1430, y el 11 de julio de 1991 ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, con la expedición de la Ley N° 1257. Ya en el año 1994 se dio la reforma constitucional impulsada por el presidente de ese momento, Gonzalo Sánchez de Lozada, donde se habla de una “Bolivia, **multiétnica y pluricultural**,” (Ley 1565, 1994, art. Único)<sup>77</sup>.(Negrillas fuera del texto).

---

<sup>76</sup> Relato mítico relativo a los orígenes del mundo. (RAE, 2018).

<sup>77</sup> Art. Único reforma al artículo 1 de la Constitución Boliviana.



Así mismo, en dicha reforma se reconoce, respeta y protege, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio boliviano, igualmente se **salvaguardara lo relativo a sus tierras comunitarias, asegurando el empleo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**, lo mismo acontece con su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones<sup>78</sup>. (Ley 1565, 1994, art. Único) (Negrillas fuera del texto).

En el año 2005 se sanciono la Ley N° 3058 “*Ley de Hidrocarburos*”, la cual tiene como ámbito de aplicación a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios; los cuales tendrán que ser consultados de manera previa, obligatoria y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera (Ley N° 3058, 2005, art.114).

Incluso en esta ley se menciona que la consulta se acoplará a lo estipulado en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT, lo que implicará que se efectuará de buena fe, con principios de veracidad, transparencia, información y oportunidad.

Esta será desarrollada por las autoridades competentes del Gobierno Boliviano y con procedimientos apropiados y de acuerdo con las particularidades de cada pueblo indígena, con miras a precisar en qué proporción podrían ser perjudicados y de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las Comunidades, los Pueblos Indígenas y Originarios. Esta tendrá carácter obligatorio y las decisiones producto de la Consulta deberán ser respetadas (Ley N° 3058, 2005, art.115 inciso 1).

Lo anterior será llevado a cabo en 2 momentos; siendo el primero, con anterioridad a la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, y el segundo, previo a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental para actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos a desarrollarse en lugares de

---

<sup>78</sup> Art. Único reforma al artículo 171 de la Constitución Boliviana.

ocupación de las Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios y áreas de alto valor de biodiversidad (Ley N° 3058, 2005, art.115 inciso 2).

Conexo a lo anterior, se promulgo el Decreto supremo N° 29033 de 2007 por medio del cual se creó el “*reglamento de consulta y participación para actividades hidrocarburíferas*”, en este se menciona que el responsable de la ejecución del proceso de Consulta y Participación es el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en coordinación con el Viceministerio de Biodiversidad, Recursos Forestales y Medio Ambiente (AAC) y el Viceministerio de Tierra (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.5).

Y para llevar el proceso de consulta previa atendiendo a los dos momentos señalados por la Ley N° 3058, contemplará las siguientes fases (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.9) (en cada uno de esos momentos):

- i. Coordinación e Información*<sup>79</sup>(Decreto supremo N° 29033, 2007, art.10).
- ii. Organización y Planificación de la consulta*<sup>80</sup> (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.11).

---

<sup>79</sup> Art 10. La cual constara en una convocatoria para iniciar el proceso de consulta, respetando la territorialidad, independencia organizativa, usos y costumbres de los Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas, se convocará por escrito, adjuntando toda la información pública de la actividad, obra o proyecto hidrocarburífero, a las instancias de representación susceptibles de ser perjudicadas, con copia a sus niveles regional, departamental y nacional, con el fin de establecer una reunión de carácter informativo acerca de la actividad hidrocarburífera y de coordinación sobre el desarrollo del proceso de consulta y participación.

La reunión preliminar será organizada por las instancias de representación a nivel local de los Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas en coordinación con sus instancias de representación a nivel regional, departamental y nacional, quienes definirán lugar y fecha del evento y comunicarán por escrito a la autoridad competente en un plazo no mayor a 7 días calendarios de recibida la convocatoria, debiendo concretarse dicha reunión en un plazo no mayor a 10 días calendario, computables a partir de la respuesta a la convocatoria de la autoridad competente

En la reunión preliminar, la autoridad competente presentará los alcances de la actividad, obra o proyecto que se pretende desarrollar y que será objeto de la consulta, por medio de Información documental y digital, esta deberá ser plena, completa e íntegra, tanto en contenidos, cobertura proyecciones y posibles impactos sociales, económicos y ambientales de la actividad hidrocarburífera, oportuna ya que deberá ser entregada a las instancias representativas locales de los Pueblos Indígenas, Originarias y Comunidades Campesinas, previo al proceso de la consulta y participación.

Deberá ser veraz, ya que constituye declaración jurada, responsabilidad que asume el titular de la actividad hidrocarburífera y los funcionarios públicos del Estado, y adecuada, ya que cuando estén orientadas a la difusión y conocimiento de las comunidades y organizaciones afectadas por lo tanto deberán adecuarse a las particularidades culturales, lingüísticas, organizativas y sociales de cada Pueblo Indígena, Originario o Comunidad Campesina.

<sup>80</sup> Art 11. La instancia de representación local, en coordinación con los niveles regionales, departamentales y nacional de los Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas, realizará la coordinación interna según sus usos

iii. *Ejecución de la consulta*<sup>81</sup> (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.12).

iv. *Concertación*<sup>82</sup> (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.13).

En este decreto también se habla de la finalidad de cada uno de los dos momentos establecidos en la Ley N° 3058; para el primero será la de hacer conocer y para tener un criterio de las organizaciones susceptibles de ser afectadas sobre aspectos generales de la actividad, obra o proyecto hidrocarburífero como, por ejemplo: los alcances, posibles impactos socio ambientales positivos y negativos y las posibles afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos ya referidos (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.14).

Y para el segundo momento, es tener las observaciones, sugerencias, complementaciones y recomendaciones que surjan del proceso de consulta, como criterios fundamentales para la elaboración y aprobación del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto supremo N° 29033, 2007, art.15).

---

y costumbres, para presentar una propuesta escrita de realización del proceso de consulta y participación, quien comunicará a la autoridad competente en un plazo no mayor a 10 días calendario, de realizada la reunión preliminar. Esta deberá contener un plan metodológico y cronograma que comprenda las actividades comunitarias, talleres, reuniones y asambleas, así como el lugar donde se realizará la misma asesoría especializada requerida por los Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas para su adecuada participación, y un presupuesto que incluya los costos que demandará todo el proceso de consulta y participación.

Vencido el termino estipulado, la autoridad competente en coordinación con la instancia de representación local definida por las organizaciones susceptibles de ser afectadas; se fijará una reunión en el área de influencia del proyecto, en un plazo no mayor a 7 días calendario, para analizar la propuesta y la contrapropuesta de la autoridad competente, con el fin de llegar a la suscripción de un acta de entendimiento que garantice la ejecución de la consulta y participación.

<sup>81</sup>Art. 12. Será ejecutada por la autoridad competente en coordinación con las instancias de representación de los Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas dando cumplimiento el acta de entendimiento desarrollada en la anterior fase.

Deberá cumplirse en los plazos establecidos en el acta de entendimiento, respondiendo a la naturaleza de la actividad hidrocarburífera. Si se cumplen los plazos establecidos en el acta de entendimiento se establece un plazo perentorio adicional de hasta 3 meses, para cumplir con el procedimiento de consulta, llegar a un acuerdo conjunto y firmar el Convenio de validación correspondiente.

<sup>82</sup>Art. 13. Los resultados concluirán con un documento de validación de acuerdos que serán establecidos en un Convenio suscrito entre la autoridad competente y las instancias representativas de Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas, previa aceptación y autorización expresa de estas. Este documento recogerá la posición, observaciones, sugerencias, complementaciones y recomendaciones concertadas

Cuando el proceso de consulta y participación cuente con Convenio de validación de acuerdos del primer momento, estipulado en el Artículo 115 de la Ley N° 3058, se procederá a la realización del siguiente momento del proceso.

El Decreto supremo N° 29033, ha estado sujeto a modificaciones, la primera de ellas con el Decreto Supremo 29574 de 2008, refiriéndose a la etapa de planificación agrega que el acta de entendimiento deberá contemplar un cronograma de ejecución de la Consulta y Participación no mayor a 2 meses, a partir de la fecha de suscripción del mismo (Decreto Supremo N° 29574, 2008, art.2-III), así mismo, modifica el tiempo perentorio de 3 meses, a 1 mes en la etapa de ejecución de la consulta, en el evento de vencerse los términos estipulados en el acta de entendimiento (Decreto Supremo N° 29574, 2008, art .2-IV).

Luego el Decreto supremo N°2298 de 2015, modificara la fase de planeación (art.2-II)<sup>83</sup>, entre otras modificaciones y complementos que aluden a la fase de convocatoria (Decreto supremo N°2298, 2015, art.2-I) en el evento de no respuesta por parte de los pueblos afectados, determinación de la autoridad competente (Decreto supremo N°2298, 2015, art.3-II), etc.

Es muy importante traer a colación, que la Constitución Boliviana de 2009, reconoce a la consulta previa como medio para ejercer la democracia (Constitución, 2009, art.11-II) y como derecho, aunado a lo anterior dispone el deber ser de este instrumento, el cual:

Mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles (...) se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan (Constitución, 2009, art.30 – II #15).

---

<sup>83</sup> Instalada la reunión y verificada la asistencia, la AC dará a conocer los objetivos y el alcance del proyecto sujeto a consulta. Asimismo, se concertará una metodología, cronograma y presupuesto de ejecución de la Consulta y Participación, la cual será plasmada en un acta respectiva; En caso de que no pueda concertarse la metodología en la primera reunión, la AC dentro de los 5 días hábiles siguientes, convocará a una segunda reunión para trabajar en dicha metodología, cronograma y presupuesto. En caso de que en esta segunda reunión no pueda concertarse la metodología, la AC dentro de los 5 días hábiles siguientes establecerá una metodología, cronograma y presupuesto para ejecutar el proceso de Consulta y Participación. Se presentará la misma, mediante publicación escrita, comunicación radial y notificación notariada a los Pueblos Indígenas y Originarios y Comunidades Campesinas. La metodología contemplará las actividades y/o procedimientos de ejecución de la Consulta y Participación, mismos que en ningún caso excederán los 45 días calendario.

En ese entendido se sigue que “la **población tiene derecho** a la participación en la gestión ambiental, a **ser consultado e informado previamente** sobre **decisiones que pudieran afectar** a la calidad del **medio ambiente**” (Constitución, 2009, art.343) (Negrillas fuera del texto).

Incluso se menciona que:

Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la **participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios**... (Constitución, 2009, art.403-I) (Negrillas fuera del texto).

En el artículo 410 de esta constitución se habla de la figura de “*bloque de constitucionalidad*”<sup>84</sup>, además en su artículo 13 – IV manifiesta que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, aunado a que en su artículo 256 – II; también prevé que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Con la promulgación de la Ley N°535 de 2014 “*Ley de minería y metalurgia*”, se sigue el espíritu adoptado por todo el articulado normativo mencionado hasta el momento, empero, es de recalcar que incluye unas excepciones para llevar a cabo el procedimiento, verbigracia de lo referenciado, son las operaciones mineras que tienen como único fin la prospección y exploración las cuales no requerirán de consulta previa; así como tampoco lo harán los contratos administrativos mineros por adecuación, ni los contratos de arrendamiento o riesgo compartido, debido a que esta normatividad los considera derechos “pre- constituidos o adquiridos” (Ley N°535 , 2014, art.207 II y IV ), también estipula que conforme:

---

<sup>84</sup> La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

Al numeral 3 del Artículo 316, Parágrafo II del Artículo 348, Parágrafo I del Artículo 349 y Artículo 311, de la Constitución Política del Estado 2009, los recursos naturales minerales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país y su administración, dirección y control, en función del interés colectivo, corresponde al Estado a nombre de todo el pueblo boliviano, igualmente que el Convenio 169 OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, **no otorgan a los sujetos de la consulta previa el derecho a veto a la ejecución de las actividades de la explotación minera** (Ley N°535 , 2014, art.208-III).

En lo que alude a la jurisprudencia , el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en la sentencia constitucional N° 2003 del 25 de octubre 2010, siendo el Magistrado Relator Marco Antonio Baldivieso Jinés, en la acción de amparo constitucional presentada por Mirtha Natividad Arce Camacho en representación de Miguel Ángel Rojas Zamora, Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija en contra de Never Barrientos, Presidente de la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu, se pronuncia aduciendo que a la luz de las normas constitucionales e internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, que forman parte del bloque de constitucionalidad y que por ello la “**consulta previa es un deber del Estado**, tanto en el nivel central, como en las entidades territoriales autónomas, que debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas”(TCPB, 2010, punto III. 5) (Negrillas fuera del texto).

En la sentencia constitucional N°300 del 18 de junio de 2012, siendo Magistrada Relatora Mirtha Camacho Quiroga en las acciones de inconstitucionalidad abstractas presentadas por: Miguel Ángel Ruíz Morales, Zonia Guardia Melgar, Fabián II Yaksic Feraudy y Miriam Marcela Revollo Quiroga, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la Leyes 180 de 24 de octubre de 2011 y 222 de 2012, se establece que la consulta previa es:

Un **derecho fundamental de carácter colectivo** inherente a los pueblos y naciones indígenas que está **directamente vinculado con el derecho de los miembros de estos pueblos a la tierra, el territorio y los recursos naturales no renovables**, sin que se pueda perder de contexto que también están involucrados **los derechos a la integridad física y a la vida** de los miembros de los pueblos indígenas” (TCPB, 2012, punto III.5.2). (Negrillas fuera del texto).

En este mismo pronunciamiento incluso toma normas internacionales y pronunciamientos de la corte interamericana, con miras a retratar los elementos constitutivos de la consulta (previa, informada y de buena fe) (TCPB, 2012, punto III.4.1).

No obstante lo más relevante de esta sentencia, yace en el fondo de la causa; debido a que la Ley 180 (2011)<sup>85</sup> de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, al declararlo como zona intangible<sup>86</sup>( Ley 180, 2011, art.1-III), propicio la creación de la Ley 222 (2012) de Consulta a los Pueblos Indígenas del TIPNIS en razón a marchas y protestas de las comunidades, esta norma buscaba consultar a los pueblos indígenas de la zona, sobre si se debería dar o no la intangibilidad a la zona; el problema jurídico recayó, en que la ley 180 para los accionantes no conto con consulta previa y el hecho de que la Ley 222 pretenda implementar esta, después de la promulgación de la ley 180, atenta directamente al espíritu del mecanismo, debido a que sería una consulta posterior (TCPB, 2012, punto I-1-a y b).

En sus conclusiones, el Tribunal Constitucional no declaro la inexecutable de dichas normas ya que, aunque:

Es una medida legislativa que por las características señaladas tiene que ser objeto de una consulta libre, informada y concertada,  **aunque no pueda ser previa**, ya que la Ley ya fue objeto de aprobación por parte del Órgano Legislativo (Ley 180), aspecto que no debe ni puede evitar el derecho colectivo de los pueblos y naciones indígenas a pronunciarse, ya sea por su aprobación o rechazo a dicha medida legislativa, mediante la implementación de un proceso de consulta libre concertada e informada, en el que se dará una respuesta positiva o negativa respecto al objeto de la Ley 180 (TCPB, 2012, punto.III-5.1-2) (Negrillas fuera del texto).

---

<sup>85</sup> Se dispuso que la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, como cualquier otra, no atravesará el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS

<sup>86</sup> Por zona intangible se entiende la que tiene como objetivo la preservación de la naturaleza, garantizando su evolución natural y su estado pristino. Esta zona está conformada por ecosistemas o biotopos frágiles que justifican la declaración del área y que ameritan protección absoluta, sin permitirse modificación alguna al ambiente natural. Al efecto, no se permitirá actividades de uso público a fin de que las condiciones se conserven a perpetuidad. En esta zona sólo se permitirán las actividades de guardianía y de investigaciones científicas previamente autorizadas y regula- (Decreto Supremo N° 24781, 1997. art.31).

## 2. Chile

La Constitución Política de la República de Chile de 1980 no hace mención en ninguno de sus más de 120 artículos sobre las poblaciones indígenas o sobre el mecanismo de consulta previa, ni otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos [TCC], 2002, Rol 346, párrs.60-74) (TCC, 2009, Rol 1288,) (TCC, 2013, Rol 2387, considerando Duodécimo) (Fundación para el debido proceso [DPLF], 2015, p.8).

Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos con la expedición del Decreto N° 873 de 1991, de igual manera, ratificó el Convenio 169 con la promulgación del Decreto 236 de 2008, el cual entro en vigor el 15 de septiembre de 2009 (Decreto N° 236, 2008. Considerando Inciso 4), seguido de ello el 25 de septiembre de 2009 se publicó el Decreto N° 124 del Ministerio de Planificación (Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica [MIDEPLAN], hoy Ministerio de Desarrollo Social) (DPLF, 2015, p.25), el cual tiene por objeto “reglamentar el artículo 34 de la ley n°19.253<sup>87</sup> a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas” (Decreto 124, 2009), todo ello con miras de dar cumplimiento a los artículos 6 N.º 1 literal a y N.º 2, y 7 N.º 1 oración segunda, del Convenio N.º 169; ahora bien, este decreto atiende a aquellos casos en que los mecanismos para llevar a cabo la consulta no existan formalmente, entonces se deberán adoptar provisionalmente mecanismos transitorios con miras al ejercicio efectivo de ésta (Decreto 124, 2009, Considerandos 8 y 9).

---

<sup>87</sup>Artículo 34.- Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, éstos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios.



Es de recalcar que, tanto el artículo 34 de la ley N.º 19.253 como el decreto 124 han sido objeto de una gran cantidad de críticas<sup>88</sup>, siendo uno de los más prominentes objetores el Instituto Nacional de Derechos Humanos<sup>89</sup>,

Seguido de esta normatividad se aprobó (de nuevo entre críticas de organizaciones indígenas (DPLF, 2015, p.26) en el año 2013 Decreto N.º 40 del Ministerio del Medio Ambiente por medio del cual se “reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental”, el cual reglamentara en sus artículos 85<sup>90</sup> y 86<sup>91</sup> la consulta previa.

---

<sup>88</sup> “Ni el artículo respectivo de la Ley Indígena, ni el Decreto Supremo 124 satisfacen las obligaciones y principios que sobre derecho a consulta y participación establecen el Convenio N.º 169 y la Convención. Por lo demás, lo que se está regulando en el Reglamento es el artículo 34 de la Ley Indígena y no el Convenio N.º 169, que es una normativa superior y de un contenido mucho más garantista que la normativa de origen nacional”. “En el caso del Decreto Supremo 124 se ha cuestionado que desde el punto formal no se hizo el proceso de consulta previo e informado y que en el fondo no respeta los principios mínimos aplicables a la consulta y la participación, ... además restringe severamente las medidas y las materias a consultar, y los plazos establecidos difícilmente resultan suficientes respecto de la naturaleza y envergadura de las materias puestas a consideración de las comunidades indígenas”. Indh. (2010). Informe Anual 2010 Situación de Los Derechos Humanos en Chile. Chile. Indh. Pag. 101.

<sup>89</sup> Es una corporación autónoma de derecho público creada por la Ley N.º 20.405 destinada a promover y proteger los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile.

<sup>90</sup> Art. 85. “en el caso que el proyecto o actividad que afecte directamente a uno o más pueblos indígenas, se deberá ... diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. Así como establecer los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental solo participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta.”

<sup>91</sup> Art. 86. “cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 85, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a treinta días contados desde la declaración de admisibilidad del proyecto, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 36 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos”.

“Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos”.

El 15 de noviembre de 2013 se aprobó Decreto N.º 66, el Ministerio de Desarrollo Social por medio del cual se aprueba reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N.º 1 literal a y N.º 2 del Convenio 169 además deroga el reglamento del artículo 34 de la ley N.º 19.253 que tenía como fin regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas, aprobado por el decreto supremo N.º 124, de 4 de septiembre de 2009, del Ministerio de Planificación (Decreto No 66, 2013). Este decreto también estuvo inmerso en la polémica, en razón a la mínima participación de representantes indígenas que tuvo para su desarrollo, así como por agregar requisitos que no aparecen plasmados en el Convenio 169 de la OIT para la consulta previa (DPLF, 2015, p.27).

En este texto se explica la consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas que pueden ser perjudicados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, este se lleva a cabo por medio un procedimiento idóneo y de buena fe, con el fin de obtener un consenso o lograr la aquiescencia sobre las medidas que puedan afectarlos directamente (Decreto No 66, 2013, art.2).

Los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa (Decreto No 66, 2013, art.4), deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas consistentes en actos formales proferidos por órganos que pertenezcan a la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, siendo de naturaleza no reglada, que permita a los mencionados, el uso de un margen de discrecionalidad que les permita llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, o cuando realicen medidas legislativas, que en concreto serían los anteproyectos de ley y anteproyectos de reforma constitucional, ambos iniciados por el Presidente de la República; siempre que con estas medidas

se cree un impacto sobre los pueblos indígenas, afectando sus tradiciones y costumbres ancestrales, o la relación con sus tierras (Decreto No 66, 2013, art.7).

La consulta se deberá en principio se deberá de hacer de oficio cada vez que el órgano responsable observe las medidas referenciadas en el inciso anterior; lo anterior sin perjuicio de que cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas puedan solicitar al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta (Decreto No 66, 2013, art.13).

La Consulta Previa en la República de Chile seguirá el siguiente procedimiento: (Decreto No 66, 2013, art.16).

*i. Planificación del Proceso de Consulta*<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> Se entregará la información preliminar sobre la medida a consultar a los pueblos indígenas; se determinará los intervinientes sus roles y funciones de los pueblos indígenas y del órgano responsable y se estipulará la metodología de desarrollar la consulta por el órgano responsable y los pueblos indígenas;

Esta etapa contendrá como mínimo tres reuniones: Una para la entrega preliminar de información sobre la medida a consultar; otra para determinar los intervinientes y la metodología, para lo cual los pueblos indígenas contarán con el tiempo suficiente para acordarla de manera interna; y, finalmente, otra para consensuarla con el órgano respectivo.

Los acuerdos de esta etapa constarán en un acta que contendrá la descripción de la metodología.

De no haber acuerdo en todo o en algunos de los elementos indicados precedentemente, el órgano responsable deberá dejar constancia de esta situación y de la metodología que se aplicará, la cual deberá resguardar los principios de la consulta

Artículo 9º.- Buena fe. La buena fe es un principio rector de la consulta, en virtud del cual todos los intervinientes deberán actuar de manera leal y correcta con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo, libre e informado... mediante un diálogo sincero, de confianza y de respeto mutuo, sin presiones, de manera transparente, generando las condiciones necesarias para su desarrollo y con un comportamiento responsable.

Para el Estado la buena fe también implicará actuar con debida diligencia, entendiéndose por tal la disposición de medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad según lo dispuesto en el artículo siguiente.

Los intervinientes no podrán realizar conductas, acciones u omisiones que obstaculicen el normal desarrollo del proceso de consulta previa o impidan alcanzar su finalidad, así como aquellas que pretendan burlar o desconocer los acuerdos alcanzados.

Artículo 10.- Procedimiento apropiado. El procedimiento de consulta establecido en el artículo 16 deberá aplicarse con flexibilidad.

Para efecto de lo anterior, éste deberá ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias.

Asimismo, los órganos responsables indicados en el artículo 4º del presente reglamento deberán considerar la naturaleza, contenido y complejidad de la medida a ser consultada.

Artículo 11.- Carácter previo de la consulta. La consulta a los pueblos indígenas será previa, entendiéndose por tal aquella que se lleve a cabo con la debida antelación y entregue al pueblo indígena afectado la posibilidad de influir de manera real y efectiva en la medida que sea susceptible de afectarle directamente.

- ii. *Entrega de información y difusión del proceso de consulta*<sup>93</sup> .
- iii. *Deliberación interna de los pueblos indígenas*<sup>94</sup>.
- iv. *Diálogo*<sup>95</sup>.
- v. *Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta*<sup>96</sup>.

Estas etapas constarán de un término que variara según el tipo de medida de que propicio la consulta previa; en el evento de medidas legislativas que se deban iniciar por mensaje del presidente de la República, cada una de las etapas deberá realizada en un periodo no superior a 25 días hábiles, y en el caso de medidas administrativas, cada una de las etapas deberá ser desarrollada en un intervalo no superior a 20 días hábiles (Decreto No 66, 2013, art.17).

En octubre del año 2015 la presidenta de la República de Chile, Verónica Michelle Bachelet Jeria atendiendo a la demanda social por un cambio constitucional anuncio el inicio de un proceso constituyente en dicha nación (Aylwin.J & Marimán.J, 2017, p.17); que atendiendo al tema de este trabajo dio como resultado que para el mes de abril del año 2016 se anunciara también el proceso de constituyente indígena el cual contara con los estándares establecidos en el Convenio 169 de la OIT, con miras a solventar las críticas a las anteriores regulaciones del país en materia de Consulta

---

A fin de dar cumplimiento a lo anterior, el órgano responsable deberá determinar, con la debida antelación, la procedencia de la consulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del presente reglamento. Con todo, el órgano responsable siempre realizará la consulta antes de la dictación de la medida administrativa y, en el caso de las medidas legislativas, deberá realizarse antes del envío al Congreso del mensaje del Presidente de la República, conforme a las etapas y plazos del procedimiento establecidos en los artículos 16 y 17 del presente reglamento.

<sup>93</sup>Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida a consultar a los pueblos indígenas, considerando los motivos que la justifican, la naturaleza de la medida, su alcance e implicancias.

La información debe ser entregada debidamente, haciendo uso de métodos socioculturalmente adecuados, en español y en la lengua del pueblo indígena, cuando sea necesario, de acuerdo con las particularidades del pueblo indígena afectado.

<sup>94</sup> En esta fase los pueblos indígenas analizaran, estudiaran y determinaran sus posiciones mediante el debate y consenso interno respecto de la medida a consultar, de manera que puedan intervenir y preparar la etapa siguiente.

<sup>95</sup> En esta fase los pueblos indígenas analizaran, estudiaran y determinaran sus posiciones mediante el debate y consenso interno respecto de la medida a consultar, de manera que puedan intervenir y preparar la etapa siguiente.

<sup>96</sup> Esta etapa se elaborará una relación detallada del proceso llevado a cabo, desde la evaluación de la procedencia, las distintas etapas y los acuerdos alcanzados y la explicación fundada de los disensos producidos, lo que deberá constar en un informe final.

previa, así como dar reconocimiento constitucional de los derechos sociales, culturales, políticos y económicos de los pueblos indígenas (Ministerio de Desarrollo Social, 2017); lo referido con antelación, con la representación de los nueve pueblos Indígenas reconocidos por la Ley N° 19.253, (Ministerio de Planificación y Cooperación, 1993) siendo estos las comunidades Aymara, Quechua, Atacameño o Lican Antai, Diaguita, Colla, Rapa Nui, Mapuche, Kawash kar y Yagán.

Este proceso se llevó a cabo entre los meses de agosto de 2016 y enero de 2017, en las 15 regiones del país, y obtuvo una participación total de 17.016 personas (Ministerio de Desarrollo Social, 2017) el cual dio como resultado un informe final que fue enviado a la presidenta Bachelet con el propósito de ser tenido en cuenta en el proyecto de nueva constitución chilena, ya que este último a su vez debe de ser sometido a consulta con los pueblos indígenas sobre las medidas que los afecten directamente siguiendo los lineamiento del Convenio 169 a efectos de que sea posible seguir el curso de la constituyente (Barraza, M, 2016) (Vedoya, S, 2017).

En el espectro jurisprudencial, debido a las críticas a la reglamentación de la consulta en Chile, muchos pueblos indígenas han recurrido al aparato jurisdiccional siendo la mayoría de los casos que ingresan los que hacen uso de la acción constitucional de protección (DPLF, 2015, p.45).

En el caso de la Corte Suprema. Causa Rol 258 de 2011 pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry, Sr. Haroldo Brito, Sra. María Eugenia Sandoval y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos y Sr. Ricardo Peralta donde la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, representada por su presidenta Sabina Cruz Lobera, y la Comunidad Atacameña Toconao, representada también por su presidenta Tita Espíndola Zuleta, recurren de protección contra la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, representada por su presidente, el Intendente Álvaro Fernández Slater; se consigna que:

El Convenio 169 establece para aquellos grupos, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los ciudadanos, el cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible (Corte Suprema Chilena, 2011 Causa Rol 258/2011, Considerando 5) y por ello (...) **desplegar información no constituye un acto de consulta a los afectados**, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la nueva planificación territorial del lugar donde están localizados, cuya gestación, en la especie, habría tenido en miras la protección de los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad. (Corte Suprema Chilena, 2011 Causa Rol 258/2011, Considerando 8) (Negrillas fuera del texto).

Si bien el anterior caso se tramita por medio de la acción constitucional de protección; en el caso Rol 17120 de 2013 pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. donde Orlando Severo Vargas Pizarra, Honorable Diputado de la República, quien deduce recurso de protección a su favor, en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), representada legalmente por don Nicolás Calderón Ortíz y en contra de don José Durana Semir, en su calidad de Intendente de Arica y Parinacota, se acaba la posibilidad de usar este mecanismo para atacar actos administrativos que califiquen en forma favorable un proyecto; en este caso de índole minero, ya que:

Por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad (Tribunales Ambientales), tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido intentada. (Corte Suprema Chilena. 2013, Causa Rol 17120-2013, Considerando 5).

Mas adelante la Corte de apelaciones de Arica declararía nulo el acto administrativo sujeto de conflicto en el caso anterior (2013, *Rol 182-2013*).

### ***3. Colombia***

La Constitución Política Colombiana de 1991, en su artículo 330<sup>97</sup>, discurre sobre la consulta previa con relación al objeto de investigación.

---

<sup>97</sup> Art. 330. “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Es menester recalcar que en Colombia existe la figura jurídica del “*bloque de constitucionalidad*”<sup>98</sup> plasmada en el artículo 93 de la Constitución de 1991, lo que implica que cuando por medio de la Ley 21 de 1991 se ratificó el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., este paso a tener rango constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano lo mismo aplica para la Ley 16 de 1972 por medio de la cual se ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos.

Empero teniendo en cuenta lo anterior, en esta nación aún no existe una ley de carácter *general* que hable exclusivamente sobre el tema de la consulta previa, sin embargo, ello no implica que este asunto no se encuentre regulado en lo absoluto.

En la Ley 70 de 1993<sup>99</sup>, se reconoce a las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y se habla en diferentes apartes sobre la consulta previa.

---

<sup>98</sup> “Aquella unidad jurídica compuesta por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”. Sentencia Corte constitucional C0-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>99</sup> Artículo. 22. – “Cuando en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales ubicados en las zonas se encuentren familias o personas de comunidades negras que se hubieran establecido en ellas antes de la declaratoria del área-parque, el Inderena o la entidad que haga sus veces definirá, en el plan de manejo que se debe expedir, las prácticas tradicionales de dichas comunidades que son compatibles con la naturaleza, objetivos y funciones del área de que se trate. **Para tal efecto, la entidad administradora del Sistema de Parques Nacionales promoverá mecanismos de consulta y participación con estas comunidades...**”

Artículo.38. – “Los miembros de las comunidades negras deben disponer de medios de formación técnica, tecnológica y profesional que los ubiquen en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos.

El Estado debe tomar medidas para permitir el acceso y promover la participación de las comunidades negras en programas de formación técnica, tecnológica y profesional de aplicación general.

Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de las comunidades negras. **Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con las comunidades negras las cuales serán consultadas sobre la organización y funcionamiento de tales programas...**”

Artículo. 58.- En los fondos estatales de inversión social habrá una unidad de gestión de proyectos para apoyar a las comunidades negras en los procesos de capacitación, identificación, formulación, ejecución y evaluación de proyectos. **Para su conformación se consultará a las comunidades beneficiarias de esta ley.**

Sin embargo, el antecedente legal más prominente, conexo al objeto de estudio de investigación, se encuentra plasmado en la Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA y se dictan otras disposiciones”, debido a que con esta norma se observa que la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades (Ley 99, 1993, art.76).

Los anteriores son los únicos pronunciamientos de jerarquía legal, sobre la consulta previa en la Republica de Colombia, no obstante, la regulación no se agota allí, toda vez que existen pronunciamientos del ejecutivo por medio de Decretos reglamentarios, como el 1397 de 1996 “Por el cual se crean la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas”, donde se hablara de licencias (Decreto 1397, 1996, art.7)<sup>100</sup> ambientales, funciones de la mesa permanente (Decreto 1397, 1996, art.12)<sup>101</sup> y sobre la consulta previa en concreto (Decreto 1397, 1996, art.16)<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup>Art. 7.- Licencias Ambientales. - No se podrá otorgar ninguna licencia ambiental sin los estudios de impacto económico, social y cultural sobre los pueblos o comunidades indígenas, los cuales harán parte de los estudios de impacto ambiental. Los estudios se realizarán con la participación de las comunidades, sus autoridades y organizaciones...

<sup>101</sup> Ibidem. Art. 12.- Funciones. - Mesa Permanente de Concertación:  
(...)

9. Concertar el procedimiento transitorio y lo demás que se requiera para la participación, consulta y concertación con pueblos o comunidades indígenas específicos, mientras se expide el decreto reglamentario. La concertación se hará respetando los usos y costumbres de cada pueblo.

<sup>102</sup> Ibidem. Art. 16.- Consulta y Concertación. - En los procesos de consulta y concertación de cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a comunidades o pueblos indígenas determinados, podrán participar los indígenas integrantes de la Mesa Permanente de Concertación o sus delegados. Los procedimientos que se prevean realizar les serán informados con la suficiente antelación.



Igualmente se creó el Decreto 1320 de 1998 “Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”; en este documento se discurre en extenso sobre este mecanismo, a diferencia de los pronunciamientos anteriores.

Precisamente en este decreto se da por objeto a la consulta previa el “analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, y las medidas propuestas para proteger su integridad” (Decreto 1320, 1998, art.1). Esta se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras (Decreto 1320, 1998, art.2).

Asimismo, se llevará a cabo cuando el proyecto, obra o actividad se planea desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras; pero para ello el Ministerio del Interior deberá certificar la presencia de dichas comunidades, manifestando el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud que haga el interesado en el proyecto obra o actividad (Decreto 1320, 1998, art.3).

Es de recalcar que es el responsable del proyecto, obra o actividad -y no el Estado-, el que deberá la realizar consulta previa en lo que concierne a la elaboración del estudio de impacto ambiental con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras, y lo acreditará con la presentación del estudio mencionado, anexando la forma en que coordinó con los delegados de las comunidades indígenas y/o negras en la elaboración de este (al momento de la solicitud de la licencia ambiental), por lo que se sigue que se verá en la obligación enviarles invitación escrita.

Si Transcurridos 20 días de remitida la invitación aún no se obtiene respuesta; entonces, se deberá comunicar la situación al Ministerio del Interior para que verifique dentro de los 10 días siguientes al recibo de la comunicación, si existe voluntad de participación de los delegados de las comunidades. En caso de que los representantes de las comunidades indígenas y/o negras se rehúsen a participar, u omitan dar respuesta dentro de los términos con antelación referidos, el interesado elaborará el estudio ambiental prescindiendo de tal participación (Decreto 1320, 1998, art.5).

Cuando se solicita la licencia ambiental la autoridad ambiental competente<sup>103</sup> en los 15 días siguientes examinara la participación de las comunidades interesadas en la elaboración del estudio de Impacto Ambiental, o su no participación, y citará a la reunión de consulta previa que deberá realizarse en los 30 días siguientes en el lugar donde se encuentre el asentamiento.

Esta será presidida por la autoridad ambiental competente; deberá comparecer obligatoriamente el Ministerio del Interior, el responsable del proyecto, obra o actividad y los representantes de las comunidades indígenas y/o negras involucradas en el estudio, también podrán asistir la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las demás entidades del Estado que posean interés en el asunto, de conformidad con la naturaleza del impacto proyectado (Decreto 1320, 1998, art.12).

Y la consulta básicamente se llevará acabo de la siguiente manera (Decreto 1320, 1998, art.13):

- I.** Se verificará la asistencia, seguido de ello el responsable del proyecto, obra o actividad hará una exposición del contenido del estudio respectivo, con especial énfasis en la identificación

---

<sup>103</sup> Que será la ANLA, CAR o los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón (1.000.000) de habitantes dentro de su perímetro urbano, según las competencias establecidas en el (Decreto 2041, 2014, art.2).

de los posibles impactos frente a las comunidades indígenas y a las comunidades negras, y la propuesta de manejo de estos.

- II.** Se escuchará a los representantes de las comunidades indígenas y negras consultadas.
- III.** Si existe acuerdo en torno a la identificación de impactos y a las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás a que hubiere lugar, según el caso, en lo relacionado con las comunidades indígenas y negras, se levantará la reunión dejando en el acta constancia expresa del hecho.
- IV.** En caso de no existir acuerdo sobre las medidas propuestas la autoridad ambiental competente suspenderá la reunión por una sola vez con el fin de que las partes evalúen las propuestas. Si después de reanudada la reunión, se llegare a un acuerdo se seguirá con el procedimiento del numeral anterior, en caso de que continúe el desacuerdo, se procederá de conformidad con el siguiente literal del presente artículo.
- V.** En caso de no existir acuerdo respecto de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, se dará por terminada la reunión dejando en el acta constancia expresa de tal hecho y la autoridad ambiental competente tendrá en cuenta lo acontecido en el acto que otorgue o niegue la licencia ambiental.
- VI.** Si cualquiera de las comunidades indígenas o negras involucradas no asiste a la reunión de consulta, deberá justificar su inasistencia ante la autoridad ambiental, dentro de los 8 días siguientes a la fecha programada para su celebración.
  - i.** En caso de que no exista justificación válida se entenderá que se encuentra de acuerdo con las medidas de prevención, corrección, mitigación, control o compensación de los impactos que se le puedan ocasionar.
  - ii.** Justificada la inasistencia, la autoridad ambiental, dentro de los 15 días siguientes, citará a una nueva reunión para el efecto.

No obstante, el decreto anterior ha sido objeto de críticas por la OIT, por medio de su Consejo de Administración y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR, 2010, p.877-881) (DPLF, 2015, p.28) (Consejo de Administración de la OIT, 2001)<sup>104</sup>.

Mas adelante vendría la Directiva Presidencial N° 001 de 2010, donde se hablará sobre qué acciones requieren (p.4)<sup>105</sup> y cuáles no, la garantía del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas; igualmente en este texto se desarrolló el procedimiento para llevarla a cabo.

Luego se creó el Decreto 2893 del 2011 “Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior”<sup>106</sup>; allí se estipularán las funciones de la Dirección de Consulta Previa (DCP) (Decreto 2893, 2011, art16).<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> “...no es compatible con el Convenio 169 de la OIT, ni en lo que respecta a su elaboración, por cuanto no fue elaborado en consulta y con la participación de los pueblos indígenas, ni respecto de su contenido; por lo que ha pedido su modificación para ponerlo de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.

<sup>105</sup> b) Programas de prospección o explotación de los recursos naturales en sus Territorios.

<sup>106</sup> Presidencia de la República de Colombia. (2011). Decreto 2893. Enero 29,2018, de Ministerio del Interior Sitio web: [http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/decreto\\_28934976.pdf](http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/decreto_28934976.pdf)

<sup>107</sup> Artículo 16. Funciones de la Dirección de Consulta Previa. Son funciones de la Dirección de Consulta Previa, las siguientes: 1. Dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la Ley.

2. Asesorar y dirigir, así como coordinar con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías y asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno Nacional en materia de consulta previa y determinar su procedencia y oportunidad.

3. Establecer directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la materia.

4. Realizar las visitas de verificación en las áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, a fin de determinar la presencia de grupos étnicos, cuando así se requiera.

5. Expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos.

6. Verificar, antes del inicio de cualquier proceso de Consulta Previa, con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías, y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, los registros actualizados de la representación legal de las autoridades de los grupos étnicos y conformación legítima de los espacios de concertación propios de cada uno de ellos.

7. Consolidar y actualizar la información del Ministerio del Interior sobre los procesos de consulta y los trámites de verificación, así como promover el conocimiento y difusión de estos y de su marco jurídico, por los medios que determine el Ministerio.

8. Hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta Dirección y hacer las recomendaciones respectivas.

9. Elaborar estrategias de corto y largo plazo para el manejo de crisis sociales en el entorno de las comunidades y minorías étnicas en las que se desarrollan las consultas previas, en coordinación con las demás dependencias o entidades competentes.

Seguido de los anteriores vino el Decreto 2613 de 2013, que tiene por objeto:

Adoptar el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa como mecanismo de coordinación entre las entidades públicas, destinado a facilitar el enlace de las responsabilidades correspondientes y a compartir criterios e información actualizada que sirvan de soporte para la expedición de las certificaciones de presencia de comunidades étnicas y para el desarrollo mismo de la Consulta Previa (Decreto 2613, 2013, art.1).

Y por último esta la Directiva Presidencial 10 de 2013 siendo esta una guía de para la realización de Consulta Previa; dividiéndola en 5 fases bien diferenciadas.

- i. **Certificación presencia comunidades**<sup>108</sup> (Directiva Presidencial 10, 2013, p.3).
- ii. **Coordinación y preparación**<sup>109</sup>(Directiva Presidencial 10, 2013, p.10).
- iii. **Pre-consulta**<sup>110</sup> (Directiva Presidencial 10, 2013, p.13).
- iv. **Consulta previa per se**<sup>111</sup>. (Directiva Presidencial 10, 2013, p.18).
- v. **Seguimiento de acuerdos**<sup>112</sup>(Directiva Presidencial 10, 2013, p.24).

---

10. Proponer proyectos de ley, de actos o reformas legislativas, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en coordinación con la Dirección de Asuntos Legislativos en materia de su competencia.

11. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

12. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.

13. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

<sup>108</sup> Pag.3. La cual consiste en determinar si en el área de un proyecto, obra o actividad se certifica o no presencia de una comunidad étnica según los criterios del Convenio 169 de la OIT, la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional sobre comunidades étnicas. A partir de la información suministrada por el solicitante, la Dirección de Consulta Previa (DCP) debe certificar la presencia o no de comunidades étnicas según lo que registren las bases de datos de la Dirección y/o los resultados de una visita de verificación en campo, cuando sea necesaria.

<sup>109</sup> Pag 10. Esta tiene por objeto Coordinar y diseñar estrategias para facilitar el proceso de consulta, además de identificar si el proceso de consulta requiere consentimiento. previo libre informado, según si se configura alguna de las tres hipótesis que lo requieren, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

i. Cuando la intervención implique el traslado o desplazamiento de las comunidades.

ii. Cuando la intervención esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas.

iii. Cuando la intervención represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve poner en riesgo la existencia de esta.

<sup>110</sup> Pag.13. Realizar un diálogo previo con los representantes de las comunidades étnicas involucradas, con el propósito de definir la ruta metodológica que debe seguir el ejecutor del Plan de Ordenamiento Ambiental (POA), y los términos en que será realizado el proceso según las especificidades culturales de cada una de las comunidades étnicas

<sup>111</sup> Pag 18. Realización de un diálogo entre el Estado, el Ejecutor y las Comunidades Étnicas, para que la DCP asegure el cumplimiento del deber de garantizar su participación real, oportuna y efectiva sobre la toma de decisiones de POAs que puedan afectar directamente a las comunidades, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural.

<sup>112</sup>Pag. 24. Asegura que lo protocolizado en la consulta previa sea efectivamente realizado por las partes, según los plazos acordados con las comunidades étnicas.

En lo que compete a la jurisprudencia de la Corte Constitucional esta fue analizada al realizar una línea<sup>113</sup> en cuanto a sus decisiones para el efecto. La consecuencia global<sup>114</sup> de susodicha línea fue que se obtuvieran 26<sup>115</sup> sentencias relevantes para esta investigación, aquellas dieron de una línea decisional bien definida (López, D, 2002, 144), lo que implica que la corte constitucional estuvo de acuerdo con que al no permitirse la participación con antelación a las comunidades indígenas en las obras, actividades o proyectos de desarrollo que los afecten directamente; si se les vulnera el derecho a la consulta previa<sup>116</sup>.

De las sentencias relevantes se obtuvieron 17 que referían a la SIDH, aunque no precisamente sobre la consulta previa y 10 de ellas en sus considerandos abrevan de la Corte IDH en lo que atañe a la consulta previa de manera expresa<sup>117</sup>.

En consuno con lo mentado, de la línea jurisprudencial se trajeron pequeños extractos por su relevancia siendo la primera proveniente de la sentencia SU – 039 de 1997<sup>118</sup> al ser primera en referirse al tema.

En esta providencia se dejó claro que la participación de estos pueblos no se circunscribe meramente a una intervención en la actuación administrativa, sino que tiene como meta asegurar la subsistencia de estos, por lo tanto la consulta previa implica relaciones de comunicación y entendimiento, bajo el marco del mutuo respeto y la buena fe entre las comunidades indígenas y el Estado, inclusive dado el evento en que imposible la concertación, implicara que la decisión de la autoridad deberá carecer de arbitrariedad; por ello deberá de ser objetiva sin obvia la obligación

---

<sup>113</sup> Para ver la línea jurisprudencial dirjase al anexo C.

<sup>114</sup> Al sumar las sentencias importantes de primer y segundo nivel.

<sup>115</sup> Contando la sentencia arquidemica.

<sup>116</sup> Para ver la tabla con la pauta decisional dirjase al anexo C

<sup>117</sup> Para ver la tabla que refiere a la SIDH dirjase al anexo C.

<sup>118</sup> Ver Ficha de esta sentencia en anexo C.

de carácter constitucional del Estado a la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena (CCC, 1997, SU-039).

La T – 769 de 2009<sup>119</sup> por ser la primera en tomar consideraciones de la SIDH en relación con la consulta previa expresamente su considerando, en esta se reiteró que la consulta previa es la herramienta esencial en la salvaguarda de la integridad étnica, social, económica y cultural y en última subsistencia de estas comunidades, así como que es de carácter obligatorio cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectarlas directamente, de allí que se vulnera este derecho al no realizarla (CCC, 2009, T – 769).

Y por último de la sentencia SU – 217 de 2017<sup>120</sup> por ser la más reciente en el asunto, en esta decisión se adujo que el objetivo de la consulta previa es lograr el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas, con miras a tener una participación de estas, siempre bajo el principio de la buena fe, entre otras recomendaciones (CCC, 2017, SU-217).

#### **4. Costa Rica**

En la República de Costa Rica, la Convención Americana de Derechos Humanos, fue ratificada con la Ley N° 4534 del año 1970, del mismo modo lo fue el Convenio 169 de la OIT por medio de la Ley N° 7316 el 3 de noviembre de 1992 (Cajiao, M, 2002, p.15); ahora bien, con la reforma del artículo 7 que se hace a la constitución política costarricense por medio de la Ley N° 4123 de 31 de mayo de 1968; los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán autoridad superior a las leyes<sup>121</sup>, en esta nación esto se conoce como “*el derecho de la constitución*” (Valle, R, 1993), (Gongora, M,

---

<sup>119</sup> Ver ficha de esta sentencia en anexo C.

<sup>120</sup> Ver ficha de esta sentencia en anexo C.

<sup>121</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Asamblea nacional constituyente. San José, Costa Rica. 7 de noviembre de 1949. Art. 7.

2014, p.310), (CSJCSCS, 1996, Sentencia 02253) <sup>122</sup>, es de acotar que en la Constitución de 1949 no existe ninguna referencia hacia la consulta previa de pueblos indígenas.

En Costa Rica no existe una ley general propia que desarrolle el tema de la consulta previa (OIT, 2016, párr.93), abarcado en el Convenio 169, de allí que se utilice la norma aprobatoria de este tratado como eje para articular los derechos de estas comunidades; si bien es cierto, existen decretos ejecutivos que tratan el tema indígena, en lo que refiere a la consulta previa en temas ambientales que afecten a comunidades indígenas, el Decreto Ejecutivo 32966 de 2006 “Guía general para la elaboración de instrumentos de Evaluación de Impacto Ambiental (Guía de EIA)”;

trata el tema de manera expresa pero escueta al establecer que:

El equipo consultor realizará un proceso participativo interactivo en los proyectos cuya área de influencia directa (AID) definida cuenta con población indígena o bien en proyectos que tengan probabilidad de generar un alto nivel de conflicto social en los grupos o comunidades del AID. Para la ejecución de este proceso, el equipo consultor deberá organizar un programa participativo de reuniones y actividades con miembros de las comunidades. Se les presentará el proyecto y se analizarán los alcances y las posibles afectaciones. Como parte de este proceso de interacción, el equipo incluirá en el análisis de impactos, los temas o puntos específicos que las comunidades consideren relevantes con relación al proyecto. El equipo consultor levantará un registro o memoria-sistematización, de todas estas reuniones y actividades, mismo que se presentará como parte de la EIA (Decreto Ejecutivo 32966, 2006, art.1 # 9,7).

Bajo estas circunstancias la defensoría de los habitantes explica que:

El sistema jurídico nacional establece respecto de la relación entre comunidades indígenas y el Estado un sistema triangular constituido de la siguiente forma: Estado como ente garante del respeto y goce de Derechos Fundamentales y prestatario de servicios, las Asociaciones de Desarrollo Integral de los Territorios Indígenas como representantes de cada territorio y, la Comisión Nacional de asuntos indígenas - CONAI, como instancia operativa promotora y facilitadora de la dinámica institucional de y hacia las comunidades indígenas costarricenses, cuya naturaleza es la de un ente público menor parte del Estado (ILO, 2016, párr.93).

---

<sup>122</sup>.“1 inciso d) del artículo 2 de la Ley en estudio no viola el principio de igualdad, por lo que no merece el reproche de los accionantes en ese sentido. Sin embargo, resulta contrario al Derecho de la Constitución, por quebrantar los artículos 6, 7, 8, 12 y 33 del Convenio No. 169 de OIT, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política”.



Hasta 2016, las instituciones estatales desarrollaban las consultas con pueblos indígenas por medio de diferentes metodologías, no obstante, en algunos caso se desconocían las autoridades tradicionales de estos pueblos, provocando conflictos en la política pública en lo que refiere al manejo de los derechos indígenas (International Work Group for Indigenous Affairs [IWGIA], 2017); empero con la Directriz Ejecutiva 042-MP (2016), implementada por el presidente Luis Guillermo Solís Rivera, se intenta homogeneizar el procedimiento por medio del cual se da la realización de estas consultas en este país (Directriz Ejecutiva 042-MP, 2016, art.3).

Para ello se creó la Comisión Interinstitucional para la construcción del mecanismo de consulta a pueblos Indígenas, la cual está bajo la autoridad del viceministro de la presidencia, con esta comisión se hará el proceso de consulta con los diferentes grupos indígenas<sup>123</sup>, para llegar a un mecanismo común de consulta previa de manera consensuada con estas comunidades (Directriz Ejecutiva 042-MP, 2016, art.4 y 5), al momento de realización de este trabajo aún no se había entregado el borrador final del mecanismo.

La Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la republica de Costa Rica, en su providencia número 3003 del 07 de octubre de 1992, en consulta preceptiva de constitucionalidad efectuada por el Directorio de la Asamblea Legislativa respecto del "Proyecto de ley de aprobación del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", donde redacta el magistrado Piza Escalante, se refiere precisamente a las implicaciones del Convenio mencionado que pertenece al llamado "*Derecho de la Constitución* para luego manifestar que respecto al artículo 6.1.a) deberá entenderse la obligación de "**consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada**

---

<sup>123</sup> Estos grupos son Bribri, Brunka, Teribe, Gnobe o guaymi, Huetar, Maleku, Chorotega y Cabecar. (MIDEPLAN. 2015)

**vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente**” (CSJCSC,1992, Voto 3003-92, Considerando 8) (Negrillas fuera del texto).

En el año 2012, acerca de del pronunciamiento anterior la misma sala en sentencia 17058 del 5 de diciembre de 2012, en acción de inconstitucionalidad Decreto Ejecutivo No. 34958 MINAET-COMEX, publicado en el Alcance No. 53 de La Gaceta No. 242 del 15 de diciembre de 2008, que es el "Reglamento al artículo 80 de la Ley de Biodiversidad" siendo el redactor Paul Rueda Leal, estipula que:

El Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas a organizarse y participar en la toma de decisiones que les atañe. Asimismo, en el marco del Convenio N° 169, conviene retomar que nuestro Estado también se obligó a velar por el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, deberes que este Tribunal Constitucional, como pieza integrante de la estructura general del Estado, también se ve obligado a observar (CSJCSC, 2012, Sentencia 17058).

Ya en la práctica de las disposiciones del Convenio 169, la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia dirimió un recurso de amparo sobre la construcción de un acueducto, en este los recurrentes se identifican como miembros de los pueblos indígenas del territorio indígena Chorotega, los mencionados consideran vulnerados sus derechos consagrados en el Convenio 169 así como la ley indígena 6172, al no haberseles consultado previamente lo referente al proyecto del acueducto integral de Hojanca, Los Angeles, Matambú y Cerrillos de Guanacaste no obstante, la Sala considera que no es cierto que los recurrentes, en su condición de vecinos del Acueducto de Matambú de Hojanca, no hayan tenido conocimiento del proyecto que ha desarrollado el instituto accionado, ni mucho menos es cierto que no se les tomara en cuenta.

Debido a que existen pruebas suficientes que demuestra que todas las inquietudes han sido atendidas e inclusive, se han organizado reuniones con la comunidad para explicar los diferentes aspectos del proyecto de acueducto (CSJCSC,2013, Sentencia – 12108).

La república de Costa Rica es un país que carece de experiencia en lo concerniente a consultas en el tema minero, ya que esta nación no tiene reconocimiento constitucional a la minería, inclusive en mayo del 2010 el gobierno (2010- 2014), mediante Decreto Ejecutivo 36019 declara la moratoria nacional por plazo indefinido para la actividad de minería metálica de oro en el territorio nacional y el beneficio de los materiales extraídos utilizando cianuro o mercurio (OIT, 2016, párr.168).

## 5. México

La Convención Americana de Derechos Humanos fue ratificada por los Estados Unidos Mexicanos el 24 de Marzo de 1981, no obstante acepta la competencia de la Corte Interamericana hasta el 16 de diciembre de 1998 (OEA, 2014), (Segob, 2011), y el Convenio 169 de la OIT fue ratificado por aquellos el 05 de septiembre de 1990, luego de ello vino una reforma constitucional (en su carta política de 1917) en el año 1992 sobre el artículo 4, el cual “reconoció la composición pluricultural de la nación mexicana sustentada en sus pueblos indígenas, lo que implicó el reconocimiento del pluralismo jurídico” (Comisión permanente del honorable congreso general de los Estados Unidos Mexicanos [CPHCGEUM], 1992) (Segob, 2016, párr.12).

Con base en los artículos 1<sup>124</sup> y 133 de la Constitución mexicana, las autoridades responsables, tienen el deber de cumplir con lo dispuesto por el Convenio 169, gracias a la integración de los tratados internacionales como “*parámetro de control de regularidad constitucional*”.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

<sup>125</sup> (SCJNM, 2014, Tesis: P./J. 20). “El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo

En el año 2001, el Constituyente Permanente reformó de nuevo la Constitución Federal de esta nación; reconociendo la composición pluricultural (Constitución, 1917, art.2) de la nación; igualmente se estipulo que se debe:

**Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios** y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México aunado a, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen... (Constitución, 1917, art.2) (Negrillas fuera del texto).

En el espectro federal, en torno a la consulta previa se encuentran normas como la Ley de Planeación de 1983 en la cual se formalizan “las bases para promover y garantizar la participación democrática de los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus representantes y autoridades, en la elaboración del Plan y los programas a que se refiere esta Ley” (Ley de Planeación, 1983, art.1-IV); así como *la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente* (LGEEPA,1988), donde el:

Gobierno Federal deberá promover la participación de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales por ello convocará, en el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática, entre otros a los pueblos **indígenas**, interesadas para que manifiesten su opinión y propuesta. (LGEEPA,1988, arts. 157 y 158 – I.) (Negrillas fuera del texto).

De igual forma, la “*Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*”, se refiere directamente al tema en concreto, al dictaminar que se deberá “**consultar a pueblos y comunidades indígenas** cada vez que el Ejecutivo Federal promueva **reformas jurídicas y actos administrativos, programas de desarrollo o proyectos** que impacten significativamente sus

---

que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la **configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano**”. (Negrillas fuera del texto)

condiciones de vida y su entorno” (Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas[LCNDPI], 2003, art.3-VI) (Negrillas fuera del texto)

Para ello la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas tendrá como función:

Diseñar y operar, un sistema de consulta y participación indígenas, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo (LCNDPI,2003, art.2-IX).

Con fundamento en la anterior se expidió el “*Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”(Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas[CDI], 2013), en este documento se expone que se deberá seguir lo estipulado en la convención 169 de la OIT para el desarrollo de la consulta previa, empero, sin importar la metodología que se tome para llevarla a cabo, esta deberá tener en cuenta cuatro momentos (CID, 2013, p.38).

- i. Fase informativa<sup>126</sup>.**
- ii. Fase de deliberación<sup>127</sup>.**
- iii. Fase consultiva<sup>128</sup>**

---

<sup>126</sup> Se deberá garantizar el derecho a la información durante la totalidad del proceso a los sujetos consultados, en lo atinente a las posibles afectaciones sociales, culturales, espirituales, a su salud, a su medio ambiente, el proyecto o medida en particular, los impactos positivos y negativos del proyecto en todos los ámbitos, sus medidas de mitigación o reparación a corto, mediano y largo plazo, el procedimiento de consulta y negociación, los beneficios derivados del proyecto a las comunidades y, en general, a cualquiera de sus derechos reconocidos.

<sup>127</sup> Que consistirá en un plazo prudente para que las comunidades, evalúen la información aportada en la etapa anterior.

<sup>128</sup> Por regla general la asamblea con en el lugar de asentamiento de estos pueblos, es el mecanismo adecuado para llevar acabo la consulta, no obstante, se podrá utilizar otros como los talleres o foros. Las instancias del gobierno deberán evitar ser partícipes en el evento de que las comunidades indígenas realicen un proceso de elección a fin de elegir a sus delegados para el proceso de consulta, de cualquier manera. En cada evento de consulta se deben acreditar los representantes tanto de las comunidades indígenas como los del gobierno, esto deberá constar en actas. Las comunidades indígenas y sus autoridades representativas tienen derecho a ser acompañados en todo momento por asesores o expertos, a comunicarse en público o en privado con ellos y a darles la palabra cuando ellos lo soliciten. Las actas que contengan acuerdos definitivos, firmadas y selladas por los representantes, deberán ser debidamente protocolizadas por un notario público y cada una de las partes tendrá una copia certificada. Esto se deberá realizar al

*iv. Fase de ejecución y seguimiento*<sup>129</sup>.

En los Estados Unidos Mexicanos:

25 entidades federativas reconocen el derecho a la consulta, ya sea en las constituciones locales o en leyes específicas en materia de derechos indígenas como es el caso de: Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. Por otro lado, 7 entidades federativas no contemplan el reconocimiento de este derecho siendo estas: Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Ciudad de México, Tamaulipas, Sinaloa y Zacatecas (Segob, 2016, párr.40).

Es relevante destacar que solo San Luis Potosí y Durango poseen leyes sobre consulta y reconocen a los pueblos indígenas como sujetos de derecho (Segob, 2016, párr.41).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México<sup>130</sup> en la recomendación no. 56 de 2012<sup>131</sup>, del 28 de septiembre de 2012, estimo que:

Las autoridades responsables vulneraron los derechos humanos a la consulta y participación, al uso y disfrute de los territorios indígenas, a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, al agua potable, al saneamiento y a la protección a la salud del pueblo Wixárika. En lo que se refiere al derecho a la consulta previa, se concluyó que tanto la Secretaría de Economía, como la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales - SEMARNAT y la Comisión Nacional del Agua – CONAGUA, **vulneraron el carácter previo del mecanismo, al prescindir de consultar el otorgamiento de las concesiones mineras;** tampoco desarrollo un proceso de consulta libre e

---

concluir la asamblea, por lo que el órgano responsable deberá garantizar la presencia y honorarios del notario y éste deberá llevar sus instrumentos de protocolización.

<sup>129</sup> Que comprenderá un periodo prudencial, donde se desarrollaran los acuerdos a los que se hallan llegados a las actas mencionadas en la fase anterior, y aunado a ello se velara por que estos sean cumplidos tal cual fueron concertados.

<sup>130</sup> Con fecha 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B constitucional, en el cual se señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. El objetivo esencial de este organismo es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano. (Comisión Nacional de Derechos Humanos México [CNDH], 2017).

<sup>131</sup> “Sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo wixárika en wirikuta” (CNDH,2012).

informada, ni hizo partícipe al pueblo Wixárika en los procedimientos que se siguen o se siguieron para otorgar concesiones o autorizaciones mineras en Wirikuta y en sus áreas contiguas.(Segob, 2016, párr.116-117) (Negrillas fuera del texto).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación – SCJN, se ha referido a la consulta previa, como “una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de los pueblos, así como los demás derechos culturales y patrimoniales ancestrales- que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen” (SCJNM, 2015, Amparo en revisión 270, p.62).

Por ello:

**Todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses**, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y, d) de buena fe. Sumado a que el deber del Estado a **la consulta no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse**, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados”. (SCJNM, 2013, Tesis. 1a. CCXXXVI/2013 10a.) (Negrillas fuera del texto).

También ha aclarado los alcances de los requisitos antes mencionados especificando que (SCJNM,2016, Tesis 2a. XXIX/2016 10a.):

Las características del procedimiento las cuales variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del impacto sobre los grupos indígenas, por lo que los jueces deberán analizar en cada caso concreto si el proceso de consulta realizado por las autoridades cumple con los estándares de ser:

- i. **Previa al acto**, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución.
- ii. **Culturalmente adecuada**, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones.
- iii. **informada**, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que, si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados.
- iv. **De buena fe**, pues la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia”. (Negrillas fuera del texto).

En el Foro Derechos Indígenas y Armonización Legislativa de la Cámara de Diputados que tuvo lugar en el año 2014, los delegados de diversos pueblos indígenas, expresaron su desasosiego por

la ausencia de un protocolo reconocido por el Gobierno Federal para consultar a los pueblos, también acotaron que no obstante que la consulta es un deber constitucional, existen Estados que aún no legislan al respecto, y en caso de hacerlo, no hay reglamentación e instituciones que sean capaces de aterrizar o responder al cumplimiento de este derecho (Segob, 2016, párr.35) (Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México[CDPIM], 2014, p.31).

La falta de una manera homogénea de tratar el tema de la consulta previa, en cada uno de los estados de la nación mexicana, propició la elaboración de la Recomendación General No. 27 de 2016, sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana; en esta se insta tanto al ejecutivo federal, como al congreso de la unión, a que se proponga una iniciativa de Ley, sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas del país, que se adhiera a lo concretado tanto en la Convención 169, como en lo demás expuesto en dicha admonición (Segob, 2016, IV. Recomendaciones generales).

## ***6. Recapitulación***

En síntesis, a lo largo de la sección 2 de este capítulo, se vislumbró como se aplica la Consulta previa en actividades, obras y/o proyectos de desarrollo; en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México.

La mayor conclusión que deja el estudio de este apartado es que existen altibajos, como el hecho de que en estos países aun no exista una ley de carácter general, que se dedique exclusivamente a hablar del tema objeto de capítulo (aparte a del mecanismo aprobatorio del Convenio 169), y aunado a ello discurra sobre los elementos de la consulta previa, atendiendo a las particularidades de cada uno de los países y de cada una de sus comunidades.

Además, se hizo palpable la existencia de problemas de legitimidad con los documentos normativos de carácter nacional que regulan la consulta, ejemplo de ello son Chile y Colombia;



también existen problemas para hallar un mecanismo homogéneo de carácter administrativo que salvaguarde este instrumento como sucede en Costa Rica y México, e inclusive han existido pronunciamientos judiciales donde no se invalidan medidas legislativas que son sometidas a “*consulta posterior*” como en el caso boliviano.

Si bien todos los países objeto de estudio de una u otra manera han ratificado el Convenio 169 en sus sistemas jurídicos internos, ello en ningún momento conlleva que todos ellos acudan a la protección constitucional de los tratados internacionales, y en consecuencia la protección de los que tengan como objetivo pueblos indígenas; en el caso Colombiano y Boliviano existe la figura del bloque de constitucionalidad, en Costa Rica el derecho de la constitución, en México el parámetro de regularidad constitucional, sin embargo, desafortunadamente actualmente en Chile no se encuentra una figura que se asemeje a las anteriores, de allí que exista una falta de protección sobre el tema en esta última nación.

Aun así, es verdad que existen documentos –de índole administrativo- que intentan dar solución al manejo de la consulta previa en cada uno de estos países, dichos escritos abrevan de las condiciones erigidas a nivel universal para el efecto; lo mismo es extensivo a los pronunciamientos judiciales, en los cuales hacen uso de sino todos, al menos algunos de los elementos/requisitos de la consulta previa, estipulados tanto en la Convención 169 de la OIT, como en las providencias del SIDH, lo que implica un estudio juicioso por parte de estas naciones de la normatividad internacional, como de lo manifestado tanto por el SIDH; de lo que se sigue la existencia de una influencia, sino total en todos los casos, al menos parcial.

Es de acentuar el caso boliviano, siendo este el que tiene el sistema jurídico más avanzado, en cuanto a consulta previa se refiere, al implementarla como derecho y no un simple deber del estado para con estos grupos poblacionales en su Constitución política de 2009, a diferencia de Colombia, Costa Rica y México, donde si bien es cierto es un derecho la consulta previa, esta adquiere su

carácter de tal, desde el plano de la hermenéutica judicial y no porque sea declarado dicho derecho de manera textual en sus respectivas cartas magnas, lastimosamente la constitución actual chilena no habla de esta figura, tampoco lo hace taxativamente en las jurisprudencias examinadas, lo que no supone *per se* que no exista una protección (de grado infra-constitucional) a nivel de deber al estado chileno de salvaguarda de la consulta previa.

Agregado a ello es de traer a colación (como se ha explayado a lo largo de este capítulo) que el SIDH considera como derecho a la consulta previa.

No obstante, es loable mencionar el proyecto del gobierno chileno por la “*Constituyente indígena*” con miras a mejorar el rango de protección a estos pueblos; de igual manera, la convocatoria de pueblos indígenas en Costa Rica; tampoco es desmeritable el esfuerzo mexicano de ofrecer recomendaciones para obtener una ley de carácter general en el tema objeto de estudio de este apartado.

Si bien es cierto en cada uno de estos países aún existen vulneraciones en materia de consulta previa, es menester reseñar, que se han hecho esfuerzos tanto en los estrados judiciales como en los órganos legislativos, de salvaguardar esta herramienta en pro de las comunidades indígenas.

Es de resaltar la realización de línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana<sup>132</sup>; de la que se obtuvieron 26 sentencias relevantes para esta investigación, produciendo una línea decisional bien definida (López, D, 2002, 144), lo que implica que la corporación estuvo de acuerdo con que al no permitirse la participación con antelación a las comunidades indígenas en las obras, actividades o proyectos de desarrollo que los afecten directamente; si se les vulnera el derecho a la consulta previa .

---

<sup>132</sup> Ver anexo “C”.

De las sentencias relevantes se obtuvieron 17 que referían al SIDH, aunque no precisamente sobre la consulta previa y 10 de ellas en sus considerandos, abrevan de la Corte IDH en lo que atañe a la consulta previa de manera expresa.

De estas últimas se trajo a este trabajo las 3 más importantes y se habló sobre ellas en su sección; siendo la primera la sentencia SU – 039 de 1997 cuya relevancia se da al ser la primera en referirse al tema, la T – 769 de 2009 por ser la primera en tomar consideraciones de la SIDH en relación con la consulta previa expresamente su considerando y por último de la sentencia SU – 217 de 2017 por ser la más reciente en el asunto.

Con todo lo anterior dicho, solo queda recalcar que la Consulta previa, no solo es un mero instrumento, sino que, ha adquirido el estatus de derecho y obligación (por lo menos en Bolivia, Colombia, Costa Rica y México) para estos grupos poblacionales, y uno de suma importancia, toda vez, que al ejercitar este, ellos pueden proteger sus demás derechos, ejemplo de ellos serían su identidad cultural, religión, lengua, propiedad colectiva, recursos naturales; y en últimas su cosmovisión y cosmogonía.

### **Conclusiones**

*“El final de una obra debe hacer recordar siempre el comienzo”.*

Joseph Joubert.

El presente trabajo de grado a lo largo de cada uno de sus capítulos se trazó como objetivo dilucidar la existencia de una influencia de los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a sus Estados Miembros, concretamente en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México; con relación a los denominados *“Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas”* en cuanto se alude a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente, lo anterior en atención a la obligación de adecuación dispuesta en la Convención

Americana, la cual impone el deber a los Estados Miembros al SIDH de adecuar sus ordenamientos jurídicos internos a los estándares interamericanos.

La conclusión que arroja esta investigación es que la **hipótesis estaba en lo correcto en rasgos generales, es decir es confirmada parcialmente**; evidentemente Bolivia, Chile Colombia, Costa Rica y México, han hecho un estudio juicioso de los pronunciamientos del SIDH y de los demás instrumentos internacionales que le sirven de elementos hermenéuticos al manifestarse para el efecto; ya que se observan estos estándares tanto en su producción legislativa como jurisprudencial – de allí el cumplimiento en términos generales de la obligación de adecuación (CADH, 1969, art.2)-.

Para para llegar a la mencionada conclusión, se dispusieron de 3 objetivos específicos<sup>133</sup>, los cuales fueron de gran ayuda a fin de delimitar la materia del presente documento, con ellos se obtuvieron los siguientes resultados:

Respondiendo al primer objetivo específico se logró establecer que los “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas*” son los derechos que tienen las comunidades indígenas respecto de su hábitat en relación con sus formas de vida y su cosmovisiones, de allí que se entiendan siempre en la esfera de la comunidad ya que se deberán de tener en cuenta sus costumbres ancestrales con relación a su entorno, pues existe una relación en la cual el individuo depende del ambiente, no solo para su subsistencia, sino también como forma de vivir y concebir el mundo.

Al obtener esta definición, se delimitaron los derechos de estudio a propiedad colectiva, recursos naturales, vida digna y consulta previa, no obstante, los 3 primeros fueron estudiados en el primer capítulo y el de consulta previa lo fue en el tercero, debido a que su extensión merecía un capítulo autónomo.

---

<sup>133</sup> Ver introducción.

Por lo anterior y atendiendo al estudio de carácter internacional de la normatividad que los regula y el estándar interamericano<sup>134</sup>, se obtuvo que en cuanto a la propiedad colectiva esta es la que les confiere a los pueblos indígenas la facultad de dominar físicamente un territorio determinado con el fin de ser utilizado como medio para la preservación de su patrimonio cultural, pero también como el hábitat que los sustenta.

Sobre los recursos naturales, se dice que son los pueblos indígenas quienes ostentan la titularidad de los recursos naturales en sus territorios, máxime cuando estos recursos constituyan una pieza fundamental en el desarrollo cotidiano de la comunidad, su supervivencia o en un elemento primordial en las actividades que promuevan su continuidad en el planeta.

Frente a la vida digna, se expresa que siempre que posean un territorio con sus respectivos recursos naturales suficientes para poder explotarlos, según lo dicten sus costumbres y autonomía, y de esa manera sean fieles a su cosmogonía y cosmovisión del mundo, no se les vulnerara este derecho.

Además, por consulta previa se entiende el derecho de las comunidades a ser consultadas por el Estado de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, a fin de permitir la participación de éstas; la cual apunta necesariamente a la protección de sus tierras, recursos naturales y vida digna.

De igual modo se dispuso que la consulta ha de ser previa en actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que afecten directamente a estos pueblos, debe realizarse de buena fe, tiene que ser adecuada culturalmente, debe ser informada y debe tener como objetivo lograr obtener el consentimiento de las comunidades.

---

<sup>134</sup> Expuesto con la línea jurisprudencial Corte IDH, Anexo A.

En la misma línea de pensamiento y con sustento en el problema de investigación se realizó el estudio del licenciamiento ambiental, con lo cual se obtuvo, que por licencia ambiental se entiende la autorización de carácter gubernamental que permite realizar proyectos, obras o actividades que puedan producir un perjuicio notorio a los recursos naturales renovables, al medio ambiente o introducir modificaciones considerables al paisaje.

Para dicha autorización se debe hacer una EvIA que tendrá como documento clave al EIA y se desarrollará de manera general en todas las jurisdicciones en tres fases, siendo estas la etapa inicial, la etapa de análisis detallado y la etapa post-aprobación.

Es menester poner de presente que la Corte IDH establece la obligatoriedad del EIA, así como sus elementos mínimos<sup>135</sup> los cuales hablan sobre la participación de la ciudadanía en estos procedimientos. Igualmente se deben tener en cuenta los impactos ambientales en el espectro socioeconómico, cultural y en la salud humana.

Ahora bien, de cara al estudio de índole nacional en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México, es preciso concluir en lo atinente al licenciamiento ambiental que en cada una de estas naciones existen mecanismos contemplados en una ley de carácter general que es complementada por uno o varios decretos que ayudan a dar más detalle al procedimiento de licenciamiento ambiental.

En concordancia con lo anterior sólo se erigen piezas jurídicas ilustrando los métodos científicos y formas en que se debe solicitar la autorización con miras a evitar grandes perjuicios al ambiente para realizar actividades obras y/o proyectos de desarrollo. También en esas estructuras lógico-jurídicas se propone la idea de permitir la participación de la ciudadanía en las etapas que

---

<sup>135</sup> En armonía con la Declaración de Río.

componen dicho procedimiento, lo que repercute en que en estas naciones tengan en cuenta la voz indígena, ya que ellos también son ciudadanos en cada una de las jurisdicciones.

Por ello los Estados tienen en cuenta, el velar por el bienestar de sus ciudadanos a través del cuidado del ambiente con mecanismos como la participación de las comunidades establecidos en la legislación ambiental.

Ya en cuanto a los “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas*”, en el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los países estudiados, con base en el análisis de su normatividad y jurisprudencia<sup>136</sup>, se obtuvo como conclusión que en términos generales se da protección al derecho a propiedad colectiva, recursos naturales y vida digna, según lo postulado por estándares internacionales, no obstante hay asperezas, como en el caso mexicano donde existe reconocimiento constitucional a la propiedad de los pueblos indígenas pero esta se convierte en un sin sentido, ya que delega los detalles de aquella a una ley que no existe dejando así a la propiedad indígena en la misma categoría que la del ciudadano del común, sin ningún tipo de protección reforzada.

Frente a la consulta previa el estudio permitió ver que, en términos generales en cada uno de los países estudiados, se tienen en cuenta los estándares internacionales estipulados para la materia, mencionados por el SIDH, en estos países la consulta previa debe realizarse de buena fe, tiene que ser adecuada culturalmente, debe ser informada y debe tener como objetivo lograr obtener el consentimiento de las comunidades.

Del mismo modo, esta investigación encontró iniciativas de recalcar, como lo son la “*Constituyente Indígena*” en Chile, la “*Convocatoria Indígena*” en Costa Rica y las “*Recomendaciones para la construcción de una ley general de consulta previa*” en México.

---

<sup>136</sup> De resaltar la realización de línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia, cuyos resultados figuran en el grueso de la sección- capítulos 1 y 3, parte 2 en ambos-, y la línea per se en anexos B y C.

Ahora bien, la hipótesis es confirmada parcialmente, por cuanto existen elementos susceptibles de mejora, debido a que si bien es cierto todos los países han aprobado e incorporado en sus sistemas jurídicos internos el Convenio 169, ello no implica que este instrumento de carácter internacional tenga jerarquía constitucional en todos ellos, ya que, por ejemplo, en Chile no existe este tipo de protección, lo que dificulta la aplicación del control de convencionalidad<sup>137</sup>.

Aunado a ello no existe una legislación de carácter general a nivel interno, sobre el tema en estos países, la regulación al respecto se encuentra en diferentes textos jurídicos, siendo estos por lo general actos administrativos, lo cuales – no todos- tienen deficiencias de diferente índole, ya porque carecen de la facultad de homogeneizar la práctica consultiva (Costa Rica y México) o de plano chocan con el orden de la legitimidad del documento (Chile y Colombia) frente a estas comunidades, también existen decisiones judiciales que van en contra a lo establecido internacionalmente sobre la consulta previa (Bolivia), y en Chile la consulta previa según el material recaudado no se presenta como derecho de estos pueblos.

Por lo anterior, deseamos recomendar en cuanto al caso de Bolivia la expedición de una ley de carácter general frente a la consulta previa y evitar decisiones judiciales que desnaturalicen el carácter de previa de la consulta (como se señaló en su respectiva sección).

Por lo que corresponde al caso colombiano respetuosamente se recomienda que el Gobierno Nacional junto con el Congreso; hagan sus mayores esfuerzos para concretar la producción de

---

<sup>137</sup> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero 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 Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. 2006, párr.124)



una ley de carácter general sobre el derecho a la consulta previa, en donde estas comunidades participen en su construcción y además se respeten los estándares internacionales de carácter universal y regional, a fin de evitar problemas de legitimidad; esto teniendo en cuenta que la producción jurídica sobre el mencionado asunto en su mayoría reposa en actos administrativos.

Así mismo, se aconseja que esta ley tenga el carácter de “*estatutaria*”, precisamente porque ya la Corte Constitucional ha interpretado a la consulta previa como un “*derecho fundamental*” de los pueblos indígenas. Al hacer esto se le otorgaría la mayor protección jurídica existente a este mecanismo. (Constitución, 1991, art.152. literal. A)

Respecto a la propiedad colectiva se recomienda a los Estados Unidos Mexicanos, construir un instrumento jurídico específico y detallado, que dé mayor protección a los pueblos indígenas sobre el asunto; ya que es un hecho que estos manejan las mismas modalidades de propiedad que el ciudadano del común (Constitución, 1917, art.27).

Igualmente, es de resaltar que del presente trabajo de grado es posible extraer otras líneas investigativas, a fin de complementar este esfuerzo de enriquecer el conocimiento en estos asuntos; verbigracia de lo manifestado con antelación, podría ser un estudio que se enfoque en el mismo asunto contemplado aquí, pero sin hacer uso de un encauce vertical de carácter descendente, es decir, de lo supranacional a lo nacional (como se llevó a cabo en esta pesquisa), sino todo lo contrario, a saber, un enfoque vertical pero ascendente, esto es, del ámbito nacional al supranacional.

Lo anterior se podría condensar en un estudio de cómo los Estados Miembros del SIDH con sus aportes locales podrían enriquecer e influenciar los pronunciamientos del SIDH; y por lo tanto propiciar un nivel de expansión de la promoción y salvaguarda de los Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas cuando existen actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente.

Es también plausible complementar el estudio vertical, ya ascendente o ya descendente de la cuestión; al optar por un estudio de corte horizontal, el cual investigaría la influencia de los Estados Miembros del SIDH entre ellos sin interferencia del sistema, lo que podría generar discusiones, doctrinas, paradigmas, etc. aún no reflexionados por el SIDH, y que en últimas podría ser beneficioso para su misión institucional.

De manera que los años que vienen para los “*Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas*” frente a actividades, obras y/o proyectos de desarrollo que los afecten directamente, serán fructíferos para el ámbito legislativo, donde se llevara a cabo cambios en los sistemas jurídicos internos con base en los pronunciamientos del Sistema Interamericano, acatando la obligación de adecuación.

También en lo judicial pues se buscará ser más garantistas en estos derechos por los cambios en las normas, en cuanto al ámbito académico se plantearán amplias hipótesis, investigaciones, ponencias y debates con base en los cambios, todo esto contribuirá a fortalecer la institucionalidad en Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica y México.

En suma se estableció la existencia de la influencia del SIDH, esta se determinó y delimito, dando un concepto de Derechos Ambientales en Pueblos Indígenas, que se puede concretar como la protección de los países estudiados a la propiedad colectiva, recursos natural y la vida digna, se desarrolló para eso un estudio de su marco normativo y jurisprudencial, exponiendo conceptualmente el instrumento de las licencias ambientales y su requisito sine qua non el mecanismo de consulta previa, que además de ser un mecanismo se considera como un derecho de estas comunidades en obras y proyectos ambientales.

## ANEXOS

### Anexo A

#### *Línea jurisprudencial Corte Interamericana de Derechos Humanos - propiedad colectiva, recursos naturales, vida digna, consulta previa*

En esta sección, se ilustrará la línea jurisprudencial, en cuanto a los 4 Derechos Ambientales de los Pueblos Indígenas, ya mencionados en el grueso del trabajo. La sentencia más reciente para el efecto es el Caso pueblos kaliña y lokono vs. Surinam del 25 de noviembre de 2015.

Debido a las pocas sentencias sobre la materia solo se hará una clasificación de carácter binario, esto es, las relevantes lo serán debido a que en su *ratio decidendi*, tocan alguno de los derechos objeto de estudio, permitiéndoles así sedimentar precedente sobre el tema, y las irrelevantes simplemente no aluden a derecho alguno, expuesto en este trabajo de grado; y/o además se encuentra diametralmente opuestas a lo que busca esta investigación, esto es; su cuerpo fáctico refiere a cosas totalmente diferentes a lo estudiado aquí.

**Tabla 1**

<b>Relevante</b>
<b>Irrelevante</b>

138

**Tabla 2**

<b>Casos importantes Corte IDH – Derechos a la Propiedad Colectiva, Recursos Naturales, Vida Digna y Consulta Previa</b>				
<b>1991</b>	<b>1993</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>
Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam	Caso Cayara Vs. Perú	Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala	Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.	
<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>

<sup>138</sup> Autoría Propia.

Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala	Caso de la Comunidad Mowiana Vs. Surinam	Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay	Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam	Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala
	Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay	Caso López Álvarez Vs. Honduras	Caso Escué Zapata Vs. Colombia	
	Caso Yatama Vs. Nicaragua			
<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>
Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay		Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador	Caso de los pueblos indígenas kuna de madungandí y emberá de bayano y Sus miembros vs. Panamá	Caso comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras
Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala		Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.	Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile	Caso pueblos kaliña y lokono vs. Surinam
Caso Fernández Ortega y otros Vs. México				
Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México				

139

En esta línea se obtuvieron en total de 23 sentencias – contando la más reciente-, de las cuales solo 10 son relevantes para esta pesquisa. A continuación, se clasificarán estas, según los derechos que traten explícitamente en sus considerandos.

<sup>139</sup> Autoría Propia, Total sentencias: 23 (100%), irrelevante: 13 (56,5%), relevante 10 (43,4%), en este cálculo se tiene en cuenta el caso más reciente.

**Tabla 3**

<b>Clasificación de Casos Corte IDH, según el derecho al que aludan</b>			
<b>Propiedad colectiva</b>	<b>Recursos Naturales</b>	<b>Vida Digna</b>	<b>Consulta Previa</b>
Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2001).	Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007).	Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005).	Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007).
Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (2005).	Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012).	Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006).	Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012).
Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005).	Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras (2015)	Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010).	Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras (2015)
Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006).		Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012).	
Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007).			
Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010).			
Caso de los pueblos indígenas kuna de madungandí y emberá de bayano y sus miembros vs. Panamá (2014).			
Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras (2015).			
Caso pueblos kaliña y lokono vs. Surinam (2015).			

140

**Tabla 4**

<b>¿Al vulnerarse el derecho a la propiedad colectiva por parte de un estado miembro del Sistema Interamericano, se les conculca a los indígenas su derecho de cosmovisión que hace parte de su identidad cultural?</b>		
Se conculcan derechos de cosmovisión que hacen parte de la identidad cultural indígena	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2001)</li> <li>• Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (2005)</li> <li>• Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005)</li> <li>• Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006)</li> <li>• Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007)</li> <li>• Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010)</li> <li>• Caso de los pueblos indígenas kuna de madungandí y emberá de bayano y sus miembros vs. Panamá (2014)</li> <li>• Caso pueblos kaliña y lokono vs. Surinam (2015).</li> </ul>	No se conculcan derechos de cosmovisión que hacen parte de la identidad cultural indígena

141

<sup>141</sup> Autoría Propia.

**Tabla 5**

<b>¿Cómo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de los pueblos indígenas a los Recursos Naturales de los que han sido titulares tradicionalmente dentro de su territorio?</b>		
<p>Considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el derecho a los Recursos Naturales hace parte de la supervivencia de los pueblos indígenas</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007)</li> <li>● Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012)</li> <li>● Caso pueblos kaliña y lokono vs. Surinam (2015)</li> </ul>	<p>Considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el derecho a los recursos naturales hace parte no solo de la supervivencia de los pueblos indígenas, sino también de sus elementos socioculturales</p>

142

**Tabla 6**

<b>¿Que contempla la CIDH, debe garantizar el Estado frente al concepto de respeto al derecho de la vida digna?</b>		
<p>Lo que puede garantizar el estado con los medios que tiene, tomando como concepto inicial la supervivencia y como un criterio meramente auxiliar la dignidad de las personas</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005).</li> <li>● Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (2006)</li> <li>● Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010)</li> <li>● Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012).</li> </ul>	<p>Como fin primero el derecho a la vida, haciendo que las autoridades del estado respeten tal derecho y disuadan las amenazas previsibles. Pero además generando el acceso a condiciones mínimas compatibles con la dignidad de las personas</p>

143

<sup>142</sup> Autoría Propia.

<sup>143</sup> Autoría Propia.

**Tabla 7**

<b><i>El proceso de Consulta Previa es obligatorio cuando se van a llevar a cabo obras proyectos o labores en territorio indígena. ¿Cómo considera La CIDH que se debe desarrollar este proceso a cabalidad?</i></b>		
Basta con llevar a cabo el proceso de Consulta Previa	<ul style="list-style-type: none"> <li>•</li> <li>Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007)</li> <li>•</li> <li>Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012)</li> <li>•</li> <li>Caso comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras (2015)</li> </ul>	No basta con el proceso de Consulta Previa, debe tenerse en cuenta que el estado tiene el deber de llevar a cabo un proceso diferenciado para cada caso en el que se tenga en cuenta la participación de la comunidad y no solamente sea llevado a cabo como un procedimiento impuesto

144

Teniendo como referencia la tabla 3 donde se dividen los casos según el derecho de más importancia y abrevando a lo estudiado en las tablas 4, 5, 6 y 7, se tomarán solo los 4 casos más relevantes (Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam de 2007, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador de 2012, Caso comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras de 2015) debido a que son útiles para esta investigación; y su turno se harán fichas con ellas; finalmente un extracto de ellas aparecerá como resultados en el grueso del trabajo siendo este el precedente.

***Fichas de sentencias:***

**Tabla 8**

<b>Caso</b>	<b><i>Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007).</i></b>
<b>Jueces Presentes</b>	Sergio García Ramírez, Presidente; Diego García Sayán, Juez; Leonardo Franco, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza, y Rhadys Abreu Blondet, Jueza; presente, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario

<sup>144</sup> Autoría Propia.



<p><b>Hechos</b></p>	<p>Los hechos del presente caso se relacionan con el Pueblo Saramaka, cuyos integrantes forman un pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares. La ocupación del territorio de los saramaka data de comienzos del Siglo XVIII.</p> <p>Aun cuando el Estado es el propietario de los territorios y recursos ocupados y utilizados por el Pueblo Saramaka, por aprobación tácita del Estado, éste ha obtenido cierto grado de autonomía para gobernar sus tierras, territorios y recursos. No obstante, el Estado empezó a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del Rio Suriname Superior y el territorio del Pueblo Saramaka. Asimismo, las concesiones madereras otorgadas dañaron el medio ambiente.</p> <p>El Pueblo Saramaka carecía de estatuto jurídico en Suriname y por tanto no era elegible para recibir títulos comunales en nombre de la comunidad o de otra entidad colectiva tradicional que posea la tierra. A pesar de haber solicitado que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para ello.</p>
<p><b>Ratio Decidendi</b></p>	<p><b>Propiedad Comunal...</b></p> <p><u>Los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.</u></p> <p>[...] Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales... Al respecto, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “proveer[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”<sup>37</sup>. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas [...].</p> <p>[...] aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, ... la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión. En todo caso, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka en particular, o de los miembros de los pueblos indígenas o tribales en general, de poseer la tierra en forma colectiva no ha sido reconocido, aún, por ningún tribunal interno de Surinam.</p> <p><b>Recursos Naturales...</b></p> <p>[...] la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio “que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí” y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales (...). Sin embargo, el alcance de dicho derecho requiere de una mayor elaboración, especialmente en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, y por ende de sus miembros.</p> <p>[...] <u>los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado</u></p>

	<p><b><u>y ocupado tradicionalmente durante siglos.</u></b> Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.</p> <p>[...] se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.</p> <p><b><i>Consulta previa...</i></b></p> <p>[...] al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). <b><i>Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.</i></b> Asimismo, <b><i>se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones,</i></b> en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka <b><i>tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad,</i></b> a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.</p> <p>Párr.134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también <b><i>debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones...</i></b></p>
--	--

Tabla 9

Caso	<b><i>Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010).</i></b>
<b><i>Jueces Presentes</i></b>	Diego García-Sayán, Presidente; Leonardo A. Franco, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez, y Augusto Fogel Pedrozo, Juez ad hoc; presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta
<b><i>Hechos</i></b>	Los hechos del presente caso se relacionan con la comunidad indígena Xákmok Kásek, de la región del Chaco paraguayo, conformada por 66 familias. A finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas. Tal fue el caso de los miembros de la comunidad Xákmok Kásek, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la Estancia Salazaren cuyo caso se fueron juntando los miembros de la Comunidad. La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la Estancia Salazar; se vio condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. En los últimos años los miembros de la Comunidad se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales. Ante tal situación, el 25 de febrero de 2008 los miembros de la Comunidad se

	<p>trasladaron y se asentaron en 1.500 hectáreas cedidas por un grupo de comunidades Angaité, tierras que aún no han sido tituladas a favor de la Comunidad Xákmok Kásek.</p> <p>En 1990 los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo con el fin de recuperar parte de sus tierras tradicionales. En 1999, ante el fracaso de la vía administrativa luego de distintos intentos de negociación, los líderes de la Comunidad acudieron, sin éxito, al Congreso de la República para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. Posteriormente, a finales del 2002, parte del territorio en reivindicación fue adquirido por una Cooperativa Menonita. En 2008 la Presidencia de la República declaró, 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un Área Silvestre Protegida bajo dominio privado, sin consultar a los miembros de la Comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial. Ese mismo año la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra del decreto mencionado, pero hasta la fecha de emisión de la sentencia el procedimiento se mantenía suspendido.</p>
<b>Ratio Decidendi</b>	<p><b><i>Propiedad Colectiva, Vida Digna y Consulta Previa</i></b></p> <p>Al respecto, la Corte considera que a fin de <u>garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas</u>, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, <u>el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena</u>. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte.</p>

**Tabla 10**

<b>Caso</b>	<b><i>Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012).</i></b>
<b>Jueces Presentes</b>	Diego García-Sayán, Presidente; Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente; Leonardo A. Franco, Juez; Margarette May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez, y presentes además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,
<b>Hechos</b>	<p>Los hechos del presente caso se enmarcan en la región de la provincia de Pastaza, donde habita el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Esta población, la cual tiene alrededor de 1200 habitantes, subsiste de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. En el año 2004 se registró el estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku.</p> <p>En 1996 fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. El espacio territorial otorgado para ese efecto en el contrato con la CGC comprendía una superficie de 200.000 Ha., en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, tales como el pueblo Kichwa de Sarayaku.</p> <p>En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir el consentimiento de dicho Pueblo para la exploración petrolera, aunque fueron infructuosas. En el año 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral.</p> <p>A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares. Con el propósito de resguardar los límites del territorio para impedir la entrada de la CGC, miembros del Pueblo organizaron seis en los linderos de su territorio. La empresa abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 fueron denunciados una</p>

	<p>serie de hechos de presuntas amenazas y hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku.</p> <p>El 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23. El Pueblo Sarayaku no fue informado de los términos de la negociación que sostenía el Estado con la empresa CGC ni de las condiciones en las que se celebró el Acta.</p>
<b>Ratio Decidendi</b>	<p><b>Recursos Naturales y Vida Digna</b></p> <p>[...] la <u>falta de acceso a los territorios</u> puede impedir a las comunidades indígenas <u>usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos</u>, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.</p> <p><b>Consulta Previa.</b></p> <p>El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural [...], los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.</p> <p>La Corte ha establecido para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, <u>el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar (...) en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto</u>. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación (...) compromete la responsabilidad internacional de los Estados.</p>

Tabla 11

<b>Caso</b>	<b>Comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras (2015).</b>
<b>Jueces Presentes</b>	Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente; Roberto F. Caldas, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Juez; Diego García-Sayán, Juez; Alberto Pérez Pérez, Juez; Eduardo Vio Grossi, Juez, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez presentes, además, Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,
<b>Hechos</b>	Los hechos del caso se relacionan con la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz ubicada en el departamento de Atlántida, Municipalidad de Tela, Honduras, a orillas del mar Caribe. La Comunidad es de carácter rural y cuenta aproximadamente con una población de 10,000 habitantes. Desde el año 1950 el Estado de Honduras comenzó a otorgar títulos de propiedad sobre la tierra en favor de la Comunidad Triunfo de la Cruz y sus miembros. En particular, consta que la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz efectuó varias solicitudes de dominio sobre territorios en los años 1946, 1969, 1997, 1998 y 2001. Hasta la actualidad, un total de 615 hectáreas y 28.71 centiáreas han sido otorgadas a la fecha en “dominio pleno”, y 128.40 hectáreas en calidad de “garantía de ocupación”.

	<p>El Tribunal pudo constatar que se suscitaron distintas problemáticas en torno al territorio de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros.</p> <p>Esas problemáticas se refieren a: i) la ampliación del radio urbano del Municipio de Tela en el año 1989 que abarcaba parte del territorio reclamado como tradicional por parte de la Comunidad y reconocido como tal por el Estado; ii) la venta entre 1993 y 1995 de aproximadamente 44 hectáreas de tierras que habían sido reconocidas como territorio tradicional por parte del Estado y que también se encontraban en parte del área otorgada en garantía de ocupación a la Comunidad Triunfo de la Cruz, a favor de una empresa privada y de terceros para la ejecución de un proyecto turístico; iii) el traspaso en el año 1997 por parte de la Corporación Municipal de Tela al Sindicato de Empleados y Trabajadores de esa municipalidad de 22.81 manzanas ubicadas en el territorio reivindicado por la Comunidad que había sido reconocido como territorio tradicional por parte del Estado; iv) la creación del área protegida “Parque Nacional Punta Izopo” en parte del territorio tradicional de la Comunidad, y v) otros proyectos turísticos que se desarrollaron en el área reconocida como territorio tradicional de la Comunidad.</p> <p>Asimismo, los hechos del caso también se refieren a varios procesos judiciales y administrativos presentados por representantes de la Comunidad relacionados con solicitudes de titulación sobre distintos territorios, a las ventas y las adjudicaciones a terceros de tierras tradicionales de la Comunidad, así como a investigaciones relacionadas con las presuntas amenazas y muertes contra cuatro miembros de la Comunidad Triunfo de la Cruz</p>
<p><b>Ratio Decidendi</b></p>	<p><b><i>Propiedad Colectiva y Recursos Naturales</i></b></p> <p>La Corte ha tenido en cuenta que los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus territorios; <b><i><u>la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico.</u></i></b> Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. <b><i><u>La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.</u></i></b></p> <p>Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre este es necesaria para garantizar su supervivencia.</p> <p>Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y la continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.</p> <p><b><i>Consulta Previa</i></b></p> <p>Sobre la consulta previa, este Tribunal ha señalado que el Estado debe garantizar la misma, mediante la participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo. En este sentido, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas o tribales puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En cuanto a sus características, la Corte ha establecido que <b><i><u>la consulta debe ser realizada con carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada.</u></i></b> En particular, en el caso Sarayaku Vs. Ecuador, la Corte determinó al Estado responsable por haber permitido que</p>

	una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, sin haberle consultado previamente.
--	--

## **Anexo B**

### ***Línea Jurisprudencial Corte Constitucional Colombiana - Propiedad colectiva, Recursos naturales y Vida digna (Subsistencia).***

En este apartado, se hará un análisis de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, respecto a los derechos que tienen las comunidades indígenas a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia cuando se van a realizar actividades, obras o proyectos de desarrollo que los afecten directamente, en cuanto no cumplan con el lleno de requisitos legales. Se tomo como sentencia arquidemica (López, D, 2007, p.168)., a la SU – 217 de 2017 por cuanto es la más reciente en avocar conocimiento sobre el tema.

De la mencionada providencia se hará una línea de primer nivel, que tendrá como objetivo, observar que sentencias comparten aquel escenario constitucional (López, D, 2007, p.148), y así catalogarlas como sentencias importantes (López, D, 2007, p.161); para luego tomar estas y realizar una línea de segundo nivel; con miras a construir un nicho citacional, del cual extraer los puntos nodales (López, D, 2007, p.177).

En orden de filtrar las sentencias importantes (López, D, 2007, p.161)<sup>145</sup> producto de las líneas de primer y segundo nivel, de las meramente conceptualizadoras<sup>146</sup> y de las que no son relevantes en absoluto (López, D, 2007, p.166)<sup>147</sup>, se tendrá en cuenta los siguientes patrones de color.

---

<sup>145</sup> Pag 161. Comparten el patrón factico y jurídico de la sentencia arquidemica, aunado a ser útil para la presente investigación.

<sup>146</sup> Desarrollan el contenido constitucional, y soportan conceptualmente los fallos importantes, (Higuera, D, 2016, p. 213-242).

<sup>147</sup> Su contenido factico y/o jurídico no se relaciona con el tema de investigación.

**Tabla 12**

<i>Sentencia Relevante</i>
<i>Sentencia Meramente Conceptualizadora</i>
<i>Sentencia Irrelevante</i>

148

Asimismo, se vislumbrara cual ha sido el patrón decisional de la Corte en la cuestión; luego de ello se esclarecerá la presencia o no en estos puntos nodales, de citas o referencias expresas a la SIDH (aquí es de recalcar que la obligación de adecuación en el SIDH, no se agota en la simple adaptación expresa de los estándares interamericanos González, A., & Sanabria, A, 2013, p.47); esta obligación no diferencia un amoldamiento expreso o tácito a aquellos; lo que sí es preponderante, es que se tomen dichos criterios y se apliquen en el Estado parte; empero para facilitar el estudio de esta línea se tomara en la construcción de este ítem el carácter expreso) acerca de la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia; con la intención de responder la pregunta de investigación de este proyecto en el ámbito jurisprudencial colombiano; por último, se realizarán fichas de las sentencias de mayor relevancia al tema global de esta investigación, en aquellas no se tendrá en cuenta sus respectivos resuelve, debido a que lo que se busca es concretar la sub-regla de esas providencias.

### ***Problema jurídico***

¿La realización de actividades, obras o proyectos de desarrollo, sin el lleno de los requisitos legales y que afecten directamente a los pueblos indígenas, vulnera los derechos a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia de aquellos?

---

<sup>148</sup> Autoría Propia

**Línea de primer nivel**

**Tabla 13**

<b>Sentencia Arquidemica Su- 217 de 2017</b>											
<b>1993</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
T-380				SU-039		T-634		C-169		SU-383	
								T-1316		T-955	
<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>
	T-880		T-434	T-769	T-547	T-129	T-376	T-206	T-294	T-359	C-389
			T-703			T-693	T-348	T-792	T-576	T-766	T-005
						T-698	T-680		T-849	T-661	T-197
						T-282	T-792		C-371		T-288 A
						T-235	T-244				
						T-379					
						T-589					

149

Producto de esta línea de primer nivel, al hacer ingeniería de reversa (López, D, 2007, p.170) de la sentencia SU- 217 de 2017 se obtuvieron 11 sentencias importantes, siendo estas:

- i. T – 380/93, SU- 039/1997, T- 880/06, T – 769/09, T - 547/10, T – 129/11, T – 693/11, T – 698/11, C – 389 /16, T – 005/16, T – 197/16.

Con cada una de las mencionadas, se realizó el mismo ejercicio llevado a cabo con la sentencia arquidemica; construyendo así líneas de segundo nivel; cuyos resultados se ven condensados en la siguiente tabla:

<sup>149</sup> Autoría Propia, Total sentencias: 37 (100%), irrelevantes: 12 (32,4%), conceptualizadoras: 14 (37,8%), relevantes: 11 (29.7%).



*Línea de segundo nivel*

*Tabla 14*

<b>Consolidado de todas las líneas de segundo nivel: T – 380/93, SU- 039/1997, T- 880/06, T – 769/09, T – 547/10, T – 129/11, T – 693/11, T – 698/11, C – 389 /16, T – 005/16, T – 197/16.</b>												
1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
T-428	T-380	C-519	T-007	T-349	SU-039	T-652	T-634	C-1549	C-169	C-891	SU-383	C-519
T-567	T-188	T-254	C-305	C-037	C-027	C-126	C-299	C-427	C-557	C-418	T-955	T-811
C-543	C-004	T-342	C-524	C-250	C-251	SU-510	C-539	C-431	C-616	C-153	C-229	C-864
T-411	C-535	C-113	T-090	C-427	T-523	T-525	C-580	C-432	C-671	C-228	C-251	T-025
T-443	T-092	C-131	T-142	SU-707	C-028	C-128	SU-961	C-489	C-774	C-293	C-620	T-132
T-605	T-203	C-180		T-044	C-320	C-318	T-194	T-1012	C-825	C-310	C-936	T-217
	T-225	T-100		T-131A	C-447	C-320	T-871	T-315	C-892	C-339	T-301	T-218
	T-251	T-257		T-555	T-416	C-402			C-1052	C-976	T-514	T-606
	T-253	T-440		T-574		C-447			C-1064	T-531	T-730	T-642
	T-257					T-252			C-1255	T-575	T-884	T-814
	T-383					T-371			SU-1116		T-1121	T-900
									T-069			
									T-451			
									T-1316			
									T-1340			
2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
T-737	T-880	C-208	C-461	T-154	T-547	T-129	T-993	C-068	T-462A	T-764	C-389	SU-217
T-778	T-016	C-921	C-030	T-769	C-063	T-693	C-293	C-274	C-123	T-485	T-005	
C-148	T-382	C-720	C-227	C-175	C-702	T-698	C-331	T-009	C-371	T-550	T-197	
C-150	C-742	T-436	C-750	C-443	C-983	C-366	C-395	T-135	T-294	T-766	C-273	

T-1110	T-037	T-760	T-1105	C-615	T-1045A	C-367	T-236	T-135	T-384A	C-150	C-298	
T-1088	T-158	T-945	T-349	C-615	T-617	C-882	T-348	T-172	T-461	C-449	C-035	
T-1268	T-585		C-038	T-514	T-617	T-116	T-376	T-371	T-576	C-619	C-104	
T-403	T-594		C-460	T-909	T-745	T-235	T-513	T-657	T-646	C-623	C-221	
T-495	T-851		C-944	T-973	C-055	T-235	T-680	C-069	T-800	C-669		
	T-972		T-009	C-196	C-228	T-282	T-693	C-330	T-849	SU-355		
			T-055	C-486	C-434	T-433	T-792	C-833	T-857	T-080		
			T-243	C-639	C-595	T-564	C-300	T-024	T-969	T-606		
			T-299	C-813	C-595	T-601	C-418	T-094	C-015	T-661		
			T-743	T-211	C-936	C-100	C-533	T-552	C-971			
			T-760	T-304	C-978	T-074	C-889	T-884	SU-377			
				T-312	T-1033	T-177	T-1077		T-066			
				T-336	T-123	T-376	T-205		T-342			
				T-436	T-130	T-379	T-282		T-398			
				T-785	T-235	T-480	T-372		T-458			
				T-799	T-279	T-569	T-388		T-648			
				T-880	T-356	T-595	T-916					
				T-883	T-356	T-724						
					T-457	T-795						
						T-890						
						T-954						

150

<sup>150</sup> Autoría Propia. Total, sentencias: 307 (100%), irrelevantes: 199 (64,8%), conceptualizadora: 90 (29,3%), relevante: 18 (5,8%), en este cálculo no cuenta la arquidemica.

Como consecuencia de la tabla de consolidación de líneas de segundo nivel, se lograron vislumbrar 7 sentencias importantes que no eran apreciables en la línea de primer nivel, estas son:

- i.* T – 652/98, C – 891/02, C – 461/08, T – 154/09, T – 993/12, T – 462 A/14, T – 764/15.

En total se tiene que hay 19 sentencias relevantes, las cuales en cuanto a la solución del problema jurídico tendieron a un patrón constante decisional como se muestra en la siguiente tabla:

**Tabla 15**

<b>¿La realización de actividades, obras o proyectos de desarrollo, sin el lleno de los requisitos legales y que afecten directamente a los pueblos indígenas; vulnera los derechos a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia de aquellos?</b>		
Si se vulnera el derecho a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia de estas comunidades.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• T – 380 de 1993</li> <li>• SU – 039 de 1997</li> <li>• T - 652 de 1998</li> <li>• C - 891 de 2002</li> <li>• T – 880 de 2006</li> <li>• C- 461 de 2008</li> <li>• T - 154 de 2009</li> <li>• T – 769 de 2009</li> <li>• T – 547 de 2010</li> <li>• T – 129 de 2011</li> <li>• T – 693 de 2011</li> <li>• T - 698 de 2011</li> <li>• T – 993 de 2012</li> <li>• T – 462 A de 2014</li> <li>• T – 764 de 2015</li> <li>• C – 389 de 2016</li> <li>• T – 005 de 2016</li> <li>• T – 197 de 2016</li> <li>• SU – 217 de 2017</li> </ul>	No se vulnera el derecho a la propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia de estas comunidades.

151

Con lo obtenido, acto seguido, se procederá a tabular el número de veces que fueron citadas las sentencias importantes en los dos niveles de la línea; así como si presentan alguna referencia expresa al SIDH.

**Tabla 16**

<b>Sentencias importantes</b>		
	<b>No. de veces citada</b>	<b>¿Referencia expresa a SIDH?</b>
<b>T – 380 de 1993</b>	8	No
<b>SU – 039 de 1997</b>	9	No

<sup>151</sup> Autoría Propia.

<b><i>T - 652 de 1998</i></b>	9	No
<b><i>C - 891 de 2002</i></b>	6	Si <sup>152</sup>
<b><i>T - 880 de 2006</i></b>	5	Si <sup>153</sup>
<b><i>C - 461 de 2008</i></b>	8	No
<b><i>T - 154 de 2009</i></b>	2	Si <sup>154</sup>
<b><i>T - 769 de 2009</i></b>	7	Si <sup>155</sup>
<b><i>T - 547 de 2010</i></b>	4	Si <sup>156</sup>
<b><i>T - 129 de 2011</i></b>	6	Si <sup>157</sup>
<b><i>T - 693 de 2011</i></b>	6	Si <sup>158</sup>
<b><i>T - 698 de 2011</i></b>	4	Si
<b><i>T - 993 de 2012</i></b>	2	No
<b><i>T - 462 A de 2014</i></b>	3	Si
<b><i>T - 764 de 2015</i></b>	1	Si <sup>159</sup>
<b><i>C - 389 de 2016</i></b>	2	Si
<b><i>T - 005 de 2016</i></b>	2	Si

<sup>152</sup> Primera en referirse al tema de propiedad colectiva (Caso comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingini vs el Estado de Nicaragua ante la Corte CIDH) ... Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras

<sup>153</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia en específico.

<sup>154</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia en específico.

<sup>155</sup> Primera en referirse al tema de subsistencia y recursos naturales (Caso Saramaka vs Surinam ante Corte IDH) ... El Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio... a menos y hasta que entidades técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual, a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”,... que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio ‘que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí’ y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales (supra párrs. 85-96). Sin embargo, el alcance de dicho derecho requiere de una mayor elaboración, especialmente en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, y por ende de sus miembros... De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

<sup>156</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia en específico.

<sup>157</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia en específico.

<sup>158</sup> En esta trae a colación el Caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay ante la Corte CIDH, en lo que respecta al uso y goce efectivo de tierras tradicionales.

<sup>159</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia en específico.

<i>T – 197 de 2016</i>	2	Si <sup>160</sup>
<i>SU – 217 de 2017</i>	No aplica	Si

161

**Fichas de sentencias:**

**Tabla 17**

<b>Sentencia</b>	<b>T – 380 de 1993</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Eduardo Cifuentes Muñoz
<b>Síntesis del Caso</b>	Proceso de tutela adelantado por la ORGANIZACION INDIGENA DE ANTIOQUIA (O.I.A.), agente oficioso de la Comunidad Indígena EMBERA-CATIO de CHAJERADO, contra la CORPORACION NACIONAL DE DESARROLLO DEL CHOCO (CODECHOCO) y la COMPAÑIA DE MADERAS DEL DARIEN (MADARIEN). Ya que entre 1988 y 1990 REINERIO PALACIOS, con apoyo material y humano de MADARIEN, a nombre propio, explotó, sin permiso previo de CODECHOCO pero mediante convenio con algunos miembros del Cabildo de Chajeradó, de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en el territorio indígena del Resguardo Emberá-Catío del río Chajeradó, Municipio de Murindo, Antioquia.
<b>Considerando</b>	<p>Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.</p> <p>El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos<sup>3</sup> (CP art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio. Lejos de usurpar recursos de la Nación, el acto de disposición de bienes baldíos para la constitución de resguardos indígenas es compatible con el papel fundamental que estos grupos humanos desempeñan en la preservación del medio ambiente. La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios - la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado (CP art. 80) y de la comunidad indígena (CP art. 330) -, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.</p> <p>El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales (CP art. 330), debe ser ejercida con plena responsabilidad (CP art. 95-1). En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio, y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.</p> <p>Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.</p>

<sup>160</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de propiedad colectiva, recursos naturales y subsistencia en específico

<sup>161</sup> Autoría Propia.

**Tabla 18**

<b>Sentencia</b>	<b>T – 769 de 2009</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Nilson Pinilla Pinilla
<b>Síntesis del Caso</b>	Acción de tutela instaurada por Álvaro Bailarín y otros, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía. Debido a que se otorgó a una concesión para la exploración dentro de territorios del Resguardo Indígena “Embera de Uradá Jiguamiandó”, sin que mediara un debido proceso en la consulta, dado a que presuntamente no se informó y consultó a todas las comunidades indígenas directamente afectadas.
<b>Considerando</b>	<p>El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios que ellos habitan reviste una importancia esencial para la cultura y valores espirituales, que es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con su hábitat, no solo por encontrar allí su principal medio de subsistencia, sino porque constituye un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio.</p> <p>La explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a su integridad social, cultural y económica, que configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura</p>

**Tabla 19**

<b>Sentencia</b>	<b>SU – 217 de 2017</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
<b>Síntesis del Caso</b>	Acción de tutela presentada por el Club Montería Jaraguay Golf, el Cabildo Indígena Jaraguay y otros, contra la Nación, Ministerio del Interior, la ANLA, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge y Servigenerales S.A. E.S.P. ya que presuntamente estas vulneraron los derechos fundamentales a la identidad étnica diferenciada y a la consulta previa de la comunidad indígena de Jaraguay al proferir licencia ambiental para la ampliación del relleno sanitario de Loma Grande, ubicado aproximadamente a 4 kilómetros de la comunidad, con un área de 8 hectáreas, y la expectativa o propósito de satisfacer necesidades en materia de disposición de residuos de 13 municipios del departamento de Córdoba, sin haber consultado previamente a la comunidad esta decisión.
<b>Considerando</b>	<p>Entre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas se encuentra el derecho al territorio colectivo, o a la propiedad colectiva sobre sus territorios.</p> <p>El derecho a la propiedad colectiva de los resguardos comprende la propiedad colectiva de estas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio.</p> <p>La propiedad colectiva del territorio por parte de los pueblos indígenas opone, a la idea del derecho privado que concibe la tierra como objeto de disposición, apropiación, uso y abuso, una concepción de pertenencia mutua entre ser humano y territorio.</p> <p>Conjunto de derechos, que se derivan de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios: (i) el derecho a la constitución de resguardos; (ii) el derecho a la protección de las áreas sagradas que las comunidades han ocupado tradicionalmente; (iii) el derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos; (iv) el derecho a disponer y administrar sus territorios; (v) el derecho a participar en la utilización, explotación y</p>

conservación de los recursos naturales renovables existentes en el territorio y (vi) el derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica.

Las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas son el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y la ancestralidad de la posesión, como “título” de propiedad. Además, [...] el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto de ámbito cultural de la comunidad.

La analogía entre el derecho a la vida de toda persona y el derecho a subsistir de las comunidades étnicamente diferenciadas, como fundamento de sus derechos fundamentales, ha sido reiterada constantemente por esta Corporación, y surge a raíz de un análisis conjunto de los distintos factores que amenazan la subsistencia de los pueblos indígenas, entre los que se encuentran (i) la existencia de patrones históricos de discriminación en contra de los pueblos y personas indígenas; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios; (iii) la incompreensión de sus formas de ver el mundo, organización social y percepción del desarrollo, por parte de la sociedad no-indígena; (iv) los intereses económicos de la comunidad mayoritaria; (v) el especial impacto que el conflicto armado ha generado sobre sus territorios y forma de vida, y (iv) la marginalidad económica, política, geográfica y social que caracteriza su situación y que se traduce en amenazas serias y reales para su pervivencia, al punto que esta Corte ha reconocido que 30 de los 102 pueblos indígenas de Colombia enfrentan actualmente el peligro de extinción.

## **Anexo C**

### ***Línea Jurisprudencial Corte Constitucional Colombiana– Consulta previa***

En este apartado, se hará un estudio de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, frente al derecho que tienen las comunidades indígenas a la consulta previa, cuando se van a realizar actividades, obras o proyectos de desarrollo que los afecten directamente. Se tomo como sentencia arquidemica (López, D, 2007, p.168), a la SU – 217 de 2017 por cuanto es la más reciente en avocar conocimiento sobre el tema. En esta línea se seguirán los mismos lineamientos establecidos para la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, expuesta en el anexo “B” de este documento.

### ***Problema jurídico***

¿Al no permitirse la participación con antelación a las comunidades indígenas en las obras, actividades o proyectos de desarrollo que los afecten directamente; se les conculca el derecho a la consulta previa?

**Línea de primer nivel**

**Tabla 20**

<b>Sentencia Arquidemica Su- 217 de 2017</b>											
<b>1993</b>	<b>1994</b>	<b>1995</b>	<b>1996</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>
T-380				SU-039		T-634		C-169		SU-383	
T-188								T-1316		T-955	
<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>
	T-880		T-434	T-769	T-547	T-129	T-376	T-206	T-294	T-359	C-389
			T-703			T-693	T-348	T-792	T-849	T-766	T-005
						T-698	T-680		T-576	T-661	T-197
						T-282	T-792		C-371		T-288 A
						T-235	T-244				
						T-379					
						T-589					

162

Producto de esta línea de primer nivel, al hacer ingeniería de reversa en la sentencia SU- 217 de 2017 se obtuvieron 13 sentencias importantes, siendo estas:

- i. SU- 039/1997, T-880/06, T – 769/09, T - 547/10, T – 129/11, T – 693/11, T – 698/11, T – 294/14, T – 849/14, T – 359/15, C – 389 /16, T – 005/16, T – 197/16.

Con cada una de las mencionadas, se realizó el mismo ejercicio llevado a cabo con la sentencia arquidemica; construyendo así líneas de segundo nivel; cuyos resultados se ven condensados en la siguiente tabla:

<sup>162</sup> Autoría Propia, Total sentencias: 38 (100%), irrelevantes: 12 (31,5%), conceptualizadoras: 13 (34,2%), relevantes: 13 (34,2%).



**Línea de segundo nivel**

**Tabla 21**<sup>163</sup>

<b>Consolidado de todas las líneas de segundo nivel: SU- 039/1997, T-880/06, T – 769/09, T - 547/10, T – 129/11, T – 693/11, T – 698/11, T – 294/14, T – 849/14, T – 359/15, C – 389 /16, T – 005/16, T – 197/16</b>												
1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
T-428	T-188	C-519	T-007	T-349	SU-039	T-652	T-634	C-1549	C-169	C-418	SU-383	C-519
T-567	T-380	T-342	C-305	C-037	C-027	C-126	C-299	C-427	C-1052	C-891	T-955	T-811
C-543	T-257	T-254	C-524	C-250	C-251	SU-510	C-539	C-431	C-1064	C-153	C-229	T-025
C-864	T-383	T-257	T-142	C-333	T-523	T-525	C-580	C-432	C-1255	C-228	C-251	T-132
T-411	T-225	T-440	T-090	C-377	C-241	C-128	SU-961	C-489	C-557	C-293	C-620	T-217
T-443	T-092	T-100		C-427	C-028	C-318	T-123	T-1012	C-616	C-310	C-936	T-218
T-605	T-203	T-126		SU-707	T-416	C-320	T-194	T-1451	C-620	C-339	T-086	T-606
	C-004	C-113		T-044		C-402	T-871	T-315	C-671	C-976	T-1121	T-642
	C-535	C-180		T-131A		C-447			C-774	T-301	T-514	T-814
				T-555		T-244			C-825	T-531	T-724	T-900
				T-574		T-252			C-892	T-575	T-884	
						T-371			SU-1116			
									T-069			
									T-1316			
									T-1340			
									T-451			
									T-730			
2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
T-634	T-880	C-208	C-461	T-154	T-547	C-366	T-993	T-172	T-294	T-764	C-389	SU-217
T-737	T-016	C-921	C-030	T-769	C-063	C-882	C-293	C-068	T-462 A	T-485	T-005	
T-778	T-382	C-720	C-227	C-175	C-702	T-129	C-317	C-194	T-849	T-550	T-197	

<sup>163</sup>Autoría Propia, Total sentencias: 332 (100%), irrelevantes: 215 (64,7%), conceptualizadoras: 93 (28%), relevantes: 24 (7,2%). en este cálculo no cuenta la arquidemica.

C-148	C-742	T-436	C-750	C-443	C-983	T-693	C-331	C-274	T-857	T-766	C-273	
C-150	T-037	T-760	C-864	C-615	T-1045 A	T-698	C-395	T-009	C-123	C-150	C-298	
C-615	T-158	T-945	T-1105	T-514	T-418	C-187	C-641	T-049	C-371	C-449	C-035	
T-1110	T-585		T-349	T-903	T-617	C-367	T-009	T-135	T-384A	C-619	C-104	
T-1088	T-594		C-038	T-909	T-745	T-047	T-236	T-371	T-461	C-623	C-221	
T-1268	T-851		C-460	T-973	C-434	T-116	T-348	T-657	T-576	C-669		
T-403	T-972		C-944	C-196	C-055	T-235	T-376	T-659	T-646	SU-355		
			T-009	C-486	C-228	T-282	T-513	C-069	T-800	T-080		
			T-055	C-639	C-595	T-433	T-680	C-330	T-969	T-606		
			T-243	C-813	C-703	T-564	T-693	C-833	C-015	T-661		
			T-299	T-113	C-936	T-601	T-763	T-024	C-971			
			T-743	T-123	C-978	C-100	T-792	T-094	SU-377			
			T-760	T-211	T-1033	C-297	C-300	T-552	T-066			
				T-291	T-123	T-074	C-418	T-884	T-342			
				T-304	T-130	T-177	C-533		T-398			
				T-312	T-136	T-376	C-889		T-458			
				T-336	T-235	T-379	T-1077		T-648			
				T-436	T-279	T-438	T-188					
				T-785	T-356	T-480	T-205					
				T-791	T-457	T-547	T-282					

				T-799		T-569	T-372					
				T-883		T-595	T-388					
						T-724	T-447					
						T-795	T-500					
						T-890	T-661					
						T-954	T-814					
							T-916					

Fruto del cuadro de consolidación de líneas de segundo nivel se lograron obtener 11 sentencias importantes; aquellas no eran apreciables en la línea de primer nivel, a saber:

- i. T – 652 /98, C – 418/02, C – 891/02, C – 461/08, T – 154/09, C – 366/11, C – 882/11, T – 993/12, T – 172/13, T – 462 A/14, T – 857/14, T – 764/15.

En total se tiene que hay 26 sentencias relevantes, las cuales frente a la solución del problema jurídico tendieron a un patrón constante decisional como se muestra en la siguiente tabla:

**Tabla 22**

<b>¿Al no permitirse la participación con antelación a las comunidades indígenas en las obras, actividades o proyectos de desarrollo que los afecten directamente; se les conculca el derecho a la consulta previa?</b>		
Si se vulnera el derecho a la consulta previa de estas comunidades.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SU – 039 de 1997 <ul style="list-style-type: none"> <li>• T - 652 de 1998</li> <li>• C - 418 de 2002</li> <li>• C - 891 de 2002</li> </ul> </li> <li>• T – 880 de 2006</li> <li>• C- 461 de 2008 <ul style="list-style-type: none"> <li>• T - 154 de 2009</li> </ul> </li> <li>• T – 769 de 2009</li> <li>• T – 547 de 2010</li> <li>• C- 366 de 2011</li> <li>• C- 882 de 2011</li> <li>• T – 129 de 2011</li> <li>• T – 693 de 2011</li> <li>• T - 698 de 2011</li> <li>• T – 993 de 2012</li> </ul>	No se vulnera el derecho a la consulta previa de estas comunidades.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• T – 172 de 2013</li> <li>• T – 294 de 2014</li> <li>• T – 462 A de 2014</li> <li>• T – 849 de 2014</li> <li>• T – 857 de 2014</li> <li>• T – 359 de 2015</li> <li>• T – 764 de 2015</li> <li>• C – 389 de 2016</li> <li>• T – 005 de 2016</li> <li>• T – 197 de 2016</li> <li>• SU – 217 de 2017</li> </ul>	
--	--	--

164

Con lo obtenido, acto seguido, se procederá a hacer una tabla en donde se demarque el número de veces que fueron citadas en los dos niveles de la línea; así como si presenta alguna referencia expresa al SIDH.

**Tabla 23**<sup>165</sup>

<b>Sentencias importantes</b>		
	<i>No. de veces citada</i>	<i>¿Referencia expresa a SIDH?</i>
<i>SU – 039 de 1997</i>	11	No
<i>T - 652 de 1998</i>	11	No
<i>C - 418 de 2002</i>	7	No
<i>C - 891 de 2002</i>	7	Si <sup>166</sup>
<i>T – 880 de 2006</i>	8	Si <sup>167</sup>
<i>C- 461 de 2008</i>	9	No
<i>T - 154 de 2009</i>	2	Si <sup>168</sup>
<i>T – 769 de 2009</i>	8	Si <sup>169</sup>
<i>T – 547 de 2010</i>	6	Si <sup>170</sup>
<i>C- 366 de 2011</i>	5	Si
<i>C- 882 de 2011</i>	1	No
<i>T – 129 de 2011</i>	8	Si

<sup>164</sup> Autoría Propia.

<sup>165</sup> Autoría Propia.

<sup>166</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de consulta previa en específico.

<sup>167</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de consulta previa en específico.

<sup>168</sup> Solo remite a la jurisprudencia de la corte CIDH, no habla de caso en específico.

<sup>169</sup> Primera en no solo se remitirse a la jurisprudencia de la Corte CIDH en general, sino que trae aportes específicos (Caso Saramaka), sobre la diferencia que hace el organismo sobre consentimiento y consulta, o cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio ...el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar ...sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones, entre otros.

<sup>170</sup> Solo remite a la jurisprudencia de la corte CIDH, no habla de caso en específico.

<i>T – 693 de 2011</i>	8	Si <sup>171</sup>
<i>T - 698 de 2011</i>	6	Si
<i>T – 993 de 2012</i>	4	No
<i>T – 172 de 2013</i>	3	No
<i>T – 294 de 2014</i>	3	Si <sup>172</sup>
<i>T – 462 A de 2014</i>	3	Si
<i>T – 849 de 2014</i>	3	Si <sup>173</sup>
<i>T – 857 de 2014</i>	1	No
<i>T – 359 de 2015</i>	1	Si <sup>174</sup>
<i>T – 764 de 2015</i>	1	Si
<i>C – 389 de 2016</i>	2	Si
<i>T – 005 de 2016</i>	2	Si <sup>175</sup>
<i>T – 197 de 2016</i>	2	Si <sup>176</sup>
<i>SU – 217 de 2017</i>	No aplica	Si

**Fichas de sentencias:**

**Tabla 24**

<b>Sentencia</b>	<b>SU – 039 de 1997</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Antonio Barrera Carbonell
<b>Síntesis del Caso</b>	Acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA, contra el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc. La parte actora considera que la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, "por la cual se otorga una licencia ambiental", expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, ya que presuntamente viola los derechos constitucionales de la minoría étnica indígena: los artículos 7, derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P); derecho a la lengua (artículo 10 C.P); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P) al omitir la consulta previa para expedir dicha resolución.
<b>Considerando</b>	<b><u>La participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa</u></b> dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades. La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para

<sup>171</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de consulta previa en específico.

<sup>172</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de consulta previa en específico.

<sup>173</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de consulta previa en específico.

<sup>174</sup> Cita SIDH, pero no usa la cita para discurrir sobre el tema de consulta previa en específico.

<sup>175</sup> Solo remite a la jurisprudencia de la corte CIDH, no habla de caso en específico.

<sup>176</sup> Solo remite a la jurisprudencia de la corte CIDH, no habla de caso en específico.

	<p>su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.</p>
--	--

**Tabla 25**

<b>Sentencia</b>	<b>T – 769 de 2009</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Nilson Pinilla Pinilla
<b>Síntesis del caso</b>	Acción de tutela instaurada por Álvaro Balaín y otros, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía. Debido a que se otorgó a una concesión para la exploración dentro de territorios del Resguardo Indígena “Embera de Uradá Jiguamiandó”, sin que mediara un debido proceso en la consulta, dado a que presuntamente no se informó y consultó a todas las comunidades indígenas directamente afectadas
<b>Considerando</b>	<p>Se debe realizar un proceso pre consultivo, con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente que pueda resultar afectada, en el cual se definan las bases del procedimiento apropiado a seguir en los diferentes casos, respetando las especificidades culturales, para “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente... para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos” ...</p> <p>La consulta previa, “constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” ...</p> <p>i) La consulta resulta obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades aborígenes, en su calidad de tales.</p> <p>ii) Frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debe producirse la consulta a la que se ha venido aludiendo, es preciso recordar que el Convenio 169 de la OIT, sin bien no establece unas reglas estrictas de procedimiento, implica que el trámite de la consulta esté ceñido al principio de la buena fe, en cuanto “se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar”.</p> <p>iii) En cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber y al derecho de consulta, esta corporación precisó que es susceptible del amparo constitucional, por medio del cual las comunidades nativas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas, y que se disponga la adecuada realización de las deliberaciones que sean necesarias.</p>

Tabla 26

<b>Sentencia</b>	<b>SU – 217 de 2017</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
<b>Síntesis del caso</b>	Acción de tutela presentada por el Club Montería Jaraguay Golf, el Cabildo Indígena Jaraguay y otros, contra la Nación, Ministerio del Interior, la ANLA, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge y Servigenerales S.A. E.S.P. ya que presuntamente estas vulneraron los derechos fundamentales a la identidad étnica diferenciada y a la consulta previa de la comunidad indígena de Jaraguay al proferir licencia ambiental para la ampliación del relleno sanitario de Loma Grande, ubicado aproximadamente a 4 kilómetros de la comunidad, con un área de 8 hectáreas, y la expectativa o propósito de satisfacer necesidades en materia de disposición de residuos de 13 municipios del departamento de Córdoba, sin haber consultado previamente a la comunidad esta decisión.
<b>Considerando</b>	i) El objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT;(vi) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes (vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social

### Referencias

- ANLA, Gobierno de Colombia & Proexport. (s.f.). *Manual de licencias Ambientales en Colombia*. Abril 30, 2018, de ANM Sitio Web: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/manual\\_de\\_licencias\\_ambientales\\_en\\_colombia.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/manual_de_licencias_ambientales_en_colombia.pdf)
- ANLA. (s.f.). *Diagnóstico Ambiental de Alternativas*. Abril 30, 2018, de ANLA Sitio web: <http://www.anla.gov.co/diagnostico-ambiental-alternativas>
- Asamblea Legislativa Costarricense. (1970). *Ley N° 4534*. Abril 12, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&nValor5=161802](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&nValor5=161802)
- Asamblea Legislativa Costarricense. (1977). *Ley N° 6172*. Febrero 18, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38110&nValor3=66993&param2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38110&nValor3=66993&param2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp)
- Asamblea Legislativa Costarricense. (1982). *Código de Minería, Ley N° 6797*. Abril 11, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53168&nValor3=57889&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53168&nValor3=57889&param2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp)

- Asamblea Legislativa Costarricense. (1992). *Ley N° 7316*. Febrero 18, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&nValor3=60976¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=1&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=55652&nValor3=60976¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=1&strSim=simp)
- Asamblea Legislativa Costarricense. (1998). *Ley N° 7788*. Febrero 18, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=74714¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=5&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39796&nValor3=74714¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=5&strSim=simp)
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1991). *Ley N° 1257*. Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 11 de julio.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1994). *Ley N° 1585*. Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 12 de agosto.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1996). *Ley del servicio nacional de reforma agraria*. Ley N° 1715. Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 18 de octubre.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1996). *Ley Forestal*. Ley N° 1700. Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 12 de julio.
- Aylwin, J. (2003). *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos*. Febrero 22, 2018, de Cepal Sitio web: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4517/S027521\\_es.pdf;jsessionid=28CB7884A47670A7EFFA0E8156D19E14?sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4517/S027521_es.pdf;jsessionid=28CB7884A47670A7EFFA0E8156D19E14?sequence=1)
- Aylwin, J. & Marimán, J. (2017). *Proceso constituyente en Chile: Análisis crítico desde la perspectiva de los derechos humanos y de la plurinacionalidad*. Temuco, Chile. Imprenta América.
- Barraza, M. (2016). *Los pueblos indígenas y el proceso constituyente*. Enero 31, 2018, de El mostrador Sitio web: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/30/los-pueblos-indigenas-y-el-proceso-constituyente/>
- Cajiao, M. (2002). *Guía legal para reconocer el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento y manejo de los recursos naturales en los territorios indígenas de Costa Rica: los derechos de los pueblos indígenas a sus recursos naturales*. San José, Costa Rica. Oficina Internacional del Trabajo, Serie Guías Legales - Derechos Indígenas, No. 2.
- Celso, L. (1994). *La Reconstrucción de los Derechos Humanos un Diálogo con el Pensamiento de Hannah Arendt*. Fondo de Cultura Económica. México, p. 151.
- Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones [CEACR]. (2010). *Informe General y observaciones referidas a ciertos países*. Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Recuperado Abril 11, 2018 de Repositorio CEPAL Sitio web: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (1999). *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Capítulo X, Los derechos de los indígenas en Colombia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (2003). *Comunidad San Vicente los Cimientos vs. Guatemala*, Solución Amistosa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (2009). *Informe Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (2013). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/1330 diciembre. párr. 25.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (s.f.). *Indigenous and tribal peoples' rights over their ancestral lands and natural resources*. Chapter IX Marzo 26, 2018, de CIDH Sitio web: <http://cidh.org/countryrep/Indigenous-Lands09/Chap.IX.htm>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos México [CNDH]. (2012). *Recomendación no. 56*. Febrero 7, 2018, de CNDH Sitio web: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2012/Rec\\_2012\\_056.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2012/Rec_2012_056.pdf)
- Comisión Nacional de Derechos Humanos México [CNDH]. (2017). *Funciones CNDH*. Febrero 7, 2018, de CNDH Sitio web: <http://www.cndh.org.mx/Funciones>
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas [CDI]. (2013). *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. Febrero 7, 2018, de gob.mx Sitio web: [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/cdi\\_protocolo\\_consulta\\_pueblos%20indigenas\\_2014.pdf](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/cdi_protocolo_consulta_pueblos%20indigenas_2014.pdf)
- Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México [CDPIM] (2014). *Foro Derechos Indígenas y Armonización Legislativa. Conclusiones*. Mesa 1: Armonización legislativa y ley de consulta previa, libre e informada



Comisión permanente del honorable congreso general de los Estados Unidos Mexicanos [CPHCGEUM]. (1992). *DECRETO por el que se reforma el Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Febrero 7, 2018, de Segob Sitio web: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4646755&fecha=28/01/1992](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646755&fecha=28/01/1992)

Congreso de la República de Colombia. (1972). *Ley 16*. Abril 12, 2018, de Alcaldía Mayor de Bogotá Sitio web: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>

Congreso de la República de Colombia. (1991). *Ley 21*. Enero 28, 2018, de Ministerio del Interior Sitio web: [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/5\\_ley\\_21\\_de\\_1991.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/5_ley_21_de_1991.pdf)

Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 70*. Febrero 11, 2018, de Urosario Sitio web: [http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/ley\\_70\\_1993.pdf](http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/ley_70_1993.pdf)

Congreso de la República de Colombia. (1994). *Ley 160*. Febrero 11, 2018, de Secretaria del senado Sitio web: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0160\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0160_1994.html)

Congreso de la Unión Mexicana. (1981). *DECRETO de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969*. Abril 12, 2018, de Segob Sitio web: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981)

Congreso de la Unión Mexicana. (1983). *Ley de planeación*. Febrero 7, 2018, de Sniieg Sitio web: <http://www.sniieg.mx/contenidos/espanol/normatividad/marcojuridico/leydeplaneacion.pdf>

Congreso de la Unión Mexicana. (1984). *Ley General de Salud*. Febrero 27, 2018, de Cámara de diputados del h. Congreso de la unión Sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142\\_081217.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_081217.pdf)

Congreso de la Unión Mexicana. (1988). *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*. [LGEEPA]. Febrero 21, 2018, de Cámara de diputados del h. Congreso de la unión Sitio web: <http://biblioteca.semarnat.gob.mx/janium/Documentos/Ciga/agenda/DOFsr/148.pdf>

Congreso de la Unión Mexicana. (1992). *Ley Agraria*. Febrero 21, 2018, de Cámara de diputados del h. Congreso de la unión Sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13\\_270317.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13_270317.pdf)

Congreso de la Unión Mexicana. (2001). *Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Febrero 21, 2018, de Segob Sitio web: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001)

Congreso de la Unión Mexicana. (2003). *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas [LCNDPI]*. Febrero 7, 2018, de Camara de diputados Sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/261\\_220617.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/261_220617.pdf)

Congreso de la Unión Mexicana. (2003). *Ley general de desarrollo forestal sustentable*. [LGDFS] Febrero 21, 2018, de Cámara de diputados del h. Congreso de la unión Sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/259\\_190118.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/259_190118.pdf)

Congreso de la Unión. (1992). *Ley Agraria*. Febrero 21, 2018, de Cámara de diputados del h. Congreso de la unión Sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13\\_270317.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13_270317.pdf)

Congreso de la Unión. (2000). *Reglamento de la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente en materia de evaluación del impacto ambiental*. Abril 30, 2018, de Cámara de diputados del h. Congreso de la unión Sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LGEEPA\\_MEIA\\_311014.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGEEPA_MEIA_311014.pdf)

Congreso Nacional de Chile. (1993). *De los indígenas, sus culturas y sus comunidades*. Ley N° 19.253. Febrero 17, 2018, de Biblioteca Nacional de Congreso de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30620>

Congreso Nacional de Chile. (1993). *Decreto N° 150*. Febrero 17, 2018, de Biblioteca Nacional de Congreso de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=10080&idParte=0>

Congreso Nacional de Chile. (1994). *Ley N° 19300, Ley sobre bases generales del medio ambiente*. Abril 30, 2018, de Biblioteca Nacional de Congreso de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30667&buscar=19300>

Congreso Nacional de Chile. (2008). *Decreto N° 236*. Enero 29, 2018, de Biblioteca Nacional de Congreso de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=279441>

Congreso Nacional de Chile. (2010) *Ley N° 20417*. Abril 30, 2018, de Biblioteca Nacional de Congreso de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459>

Consejo de Administración de la OIT. (2001) *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio 169 de la OIT*, presentada por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS).

Constitución Política de Colombia. (1991) Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

Constitución Política de la República de Chile. (1980). Ministerio secretaría general de la presidencia. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

Constitución política de la Republica de Costa Rica. (1949). Recuperado Febrero 18, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=TC)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Congreso Constituyente. Febrero 21, 2018, de UNAM Sitio web: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos>

Constitución Política del Estado de Bolivia. (2009) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. Febrero.

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (1993). *Sentencia T - 380*. Marzo 7, 2018, de Corte Constitucional Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (1993). *Sentencia T-188*. Febrero 11, 2018, Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-188-93.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (1997). *Sentencia SU - 039*. Marzo 7, 2018, de Corte Constitucional Colombiana Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (2007). *Sentencia C-921*. Abril 1, 2018, Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-921-07.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (2009). *Sentencia T - 769*. Marzo 7. 2018, de Corte Constitucional Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-769-09.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (2012). *Sentencia T - 680*. Febrero 27, 2018, de Corte Constitucional Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-680-12.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (2013). *Sentencia T - 387*. Febrero 1 ,2018, de Corte Constitucional Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-387-13.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (2016). *Sentencia T - 530*. Febrero 11, 2018, de Corte Constitucional Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-530-16.htm>

Corte Constitucional Colombiana [CCC]. (2017). *Sentencia SU - 217*. Marzo 7, 2018, de Corte Constitucional Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU217-17.htm>

Corte de Apelaciones de Arica, (2013). *Causa Rol 182-2013.25* de noviembre.

Corte de Apelaciones de Temuco. (2009). *Causa Rol N° 1773-2008*. 16 septiembre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (1982). *Opinión Consultiva 1*. Noviembre 30, 2017, de CIDH Sitio web: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf).

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2005). *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2005). *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2006). *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sentencia de fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2006). *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, sentencia de fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2007) *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2008) *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2008). *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, sentencia de fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2010) *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2010). *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia de fondo, reparaciones y costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2012) *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2012) *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio. Serie C, N° 245.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015). *Caso comunidad garífuna triunfo de la cruz y sus miembros vs. Honduras*, sentencia de fondo, reparaciones y costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2017). *Solicitud de opinión consultiva presentada por la república de Colombia relativa a la interpretación de los artículos 1§1, 4§1 y 5§1 de la convención americana sobre derechos humanos*. Abril 30, 2018, de Corte IDH Sitio web: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/colombiaoc23/27\\_alber\\_ma.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/colombiaoc23/27_alber_ma.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- Corte Suprema de Justicia Costarricense - Sala Constitucional [CSJCSC]. (1992). *Voto 3003-92*. Febrero 8, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=83515&tem1=3003&m7=0&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=83515&tem1=3003&m7=0&strTipM=T&strDirSel=directo). Considerando 8.
- Corte Suprema de Justicia Costarricense - Sala Constitucional [CSJCSC]. (2012). *Sentencia 17058*. Febrero 8, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&m2=3&nValor1=1&nValor2=577974&nValor3=151067&tem1=Ind%C3%ADgena&strTipM=E1&Resultado=23&strTem=ReTem](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&m2=3&nValor1=1&nValor2=577974&nValor3=151067&tem1=Ind%C3%ADgena&strTipM=E1&Resultado=23&strTem=ReTem)
- Corte Suprema de Justicia Costarricense - Sala Constitucional [CSJCSC] (2013). *Sentencia - 12108*. Febrero 27, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&m2=1&nValor1=1&nValor2=585203&tem1=&m7=&strTipM=T&lResultado=4](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&m2=1&nValor1=1&nValor2=585203&tem1=&m7=&strTipM=T&lResultado=4)
- Corte Suprema de Justicia Costarricense - Sala Constitucional [CSJCSC]. (2015). *Sentencia 09917*. Febrero 20, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=653275&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=653275&strTipM=T&strDirSel=directo)
- Corte Suprema de Justicia Costarricense - Sala Constitucional [CSJCSC]. (1993). *Sentencia 04423*. Febrero 27, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=93228&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=93228&strTipM=T&strDirSel=directo)
- Corte Suprema de Justicia Costarricense - Sala Constitucional [CSJCSC]. (2015). *Sentencia 00170*. Febrero 20, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=622867&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=622867&strTipM=T&strDirSel=directo)
- Corte Suprema de Justicia Costarricense Sala Constitucional de la Corte [CSJCSC]. (1996) Sentencia 02253 de mayo 14.
- Corte Suprema de Justicia de la República de Chile [CSJRC] (2011) *Causa Rol 258/2011*. autos Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños con Comisión Regional del Medio Ambiente Región Antofagasta, Santiago 13 de julio.
- Corte Suprema de Justicia de la República de Chile [CSJRC] (2013). *Causa Rol 17120-2013*, Orlando Severo Vargas Pizarra, Honorable Diputado de la República, recurso de protección, en contra del Servicio de Evaluación Ambiental Santiago.
- Corte Suprema de Justicia de la República de Chile [CSJRC]. (2009) *Causa Rol N° 2840-08*, 25 de noviembre.
- Corte Suprema de Justicia de la República de Chile [CSJRC]. (2009). *Causa Rol N° 7287*. 30 de noviembre.
- Decreto N° 1320. (1998). Presidencia de la República de Colombia. Santa fe de Bogotá, D.C. Colombia. 13 de julio.
- Decreto N° 1397. (1996). Presidencia de la República de Colombia. Santafé de Bogotá, D.C. Colombia. 8 de agosto.
- Decreto Supremo N° 2298. (2015) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 18 de marzo.
- Decreto supremo N° 29033. (2007) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 24 de abril.
- Decreto Supremo N° 29574. (2008) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 21 de mayo.
- Decreto Supremo N° 24781. (1997). Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia.
- Faundes, J. (2010). *Primera sentencia que aplica el Convenio n° 169 de la OIT en Chile. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación comprende el concepto de territorio, hábitat y protección de la cultura de los pueblos indígenas*. Revista chilena de derecho y ciencia política, 1(1). págs.97-113. doi: 10.7770/RCHDYCP-VINI-ART11
- Faúndez, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23853.pdf>

- Fundación para el debido proceso [DPLF]. (2015). *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú*. Recuperado en Abril 13, 2018. Sitio web: [http://www.dplf.org/sites/default/files/informe\\_consulta\\_previa\\_2015\\_web-2.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_consulta_previa_2015_web-2.pdf)
- Gamboa, C. (2003). *Aproximación teórica a los derechos colectivos de los pueblos indígenas*. Revista indexada Derecho & Sociedad. No 21, p. 62.
- Gamboa, J. (2012). Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde, p. 1.
- Gaona Pando, G. (2013). *El derecho a la tierra y protección del medio ambiente por los pueblos indígenas*. Nueva antropología, 26(78), 141-161. Recuperado en 21 de febrero de 2018, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-06362013000100007&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-06362013000100007&lng=es&tlng=es).
- García, L. (2014). *Dicotomías en el sistema jurídico indígena: La debilidad de un garantismo extremo*. Verba Iuris, (31), 205-218. Recuperado de: <http://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/57/51>
- Gestión en Recursos Naturales. (2016). *Resolución de calificación ambiental RCA*. Abril 30, 2018, de Gestión en Recursos Naturales Sitio web: <http://www.grn.cl/permiso-ambiental-sectorial-pas/permiso-ambiental/resolucion-de-calificacion-ambiental-rca.html>
- Góngora, M. (2014). *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune*. IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE en América Latina RASGOS, POTENCIALIDADES Y DESAFÍOS latinoamericano.1. ISBN 978-607-02-5537-3. Mexico.
- González, A., & Sanabria, A. (2013). *Obligaciones de los estados parte de la convención americana*. Saber, Ciencia y Libertad, 8, 45 - 56. Noviembre 30, 2017, De Universidad Militar Nueva Granada Base de datos.
- Gros, H. (1995). *Derechos humanos y vida internacional*, México, CNDH.
- Gutmann, A. (1993). *The Challenge of Multiculturalism in Political Ethics*, Philosophy and Public Affairs, vol. 22, 3: p.171.
- Higuera, D. (2016). *Análisis dinámico de la línea Jurisprudencial respecto de la sustitución de la constitución*. Revista Principia Iuris, ISSN Impreso 0124 2067 / ISSN En línea 2463-2007 Julio-Diciembre2016, Vol. 13, No. 26, pp. 213-242.
- Instituto Nacional de Reforma Agraria [INRA]. (2011). *Marco Legal Instituto Nacional de Reforma Agraria*. Febrero 17, 2018, de INRA Sitio web: <http://www.inra.gob.bo/InraPb/paginaController?cmd=contenido&id=5065#13>
- International Work Group for Indigenous Affairs [IWGIA]. (2017). *Mundo Indígena*. Febrero 8, 2018, de IWGIA Sitio web: <https://www.iwgia.org/images/documentos/indigenous-world-esp/mundo-indigena-2017.pdf>
- Leff, E. (2001) Justicia Ambiental. Construcción y Defensa de los Nuevos Derechos Ambientales, Culturales y Colectivos en América Latina, PNUMA/CEIICH-UNAM, México. Tomado de [https://www.researchgate.net/publication/294427869\\_Los\\_Derechos\\_del\\_Ser\\_Colectivo\\_y\\_la\\_Reapropiacion\\_Social\\_de\\_la\\_Naturaleza](https://www.researchgate.net/publication/294427869_Los_Derechos_del_Ser_Colectivo_y_la_Reapropiacion_Social_de_la_Naturaleza).
- Ley 99. (1993). Gaceta del Congreso de la Republica de Colombia. Santa fe de Bogotá D.C. Colombia. 22 de diciembre.
- Ley N° 1430. (1993) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. Febrero.
- Ley N° 180. (2011) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 24 de octubre.
- Ley N° 222. (2012) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 10 de febrero.
- Ley N° 3058. (2005). *Ley de Hidrocarburos*. Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. 17 de mayo.
- Ley N° 535. (2014) Gaceta oficial de Bolivia. La Paz, Bolivia. Mayo.
- Ley N°1333. (1992). *Ley de Medio Ambiente*. La Paz, Bolivia. 27 abril
- López, D. (2007). Capitulo V. *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C.: Editorial Legis, Tercera reimpresión.
- López, F. (2002). *Territorios, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas en México*. Febrero 22, 2018, de UNAM Sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/278/10.pdf>.
- López, F. (2010). *Legislación y derechos indígenas en México*. Febrero 21, 2018, de Instituto Nacional de Lenguas Indígenas Sitio web: [https://site.inali.gob.mx/pdf/Legislacion\\_Derechos\\_Indigenas\\_Mexico.pdf](https://site.inali.gob.mx/pdf/Legislacion_Derechos_Indigenas_Mexico.pdf)
- Ministerio de Cultura del Perú. (2016). *Estándares de aplicación del derecho a la consulta previa en el sistema interamericano de derechos humanos*. Lima. Perú. Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Cultura, Perú. (2013). *Guía Metodológica Consulta a los Pueblos Indígenas*. Enero 27, 2018, de ILO Sitio web: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90577/108172/F-1993885983/PER90577.pdf>
- Ministerio de Desarrollo Social. (2017). *Informe Final Sistematización Proceso de Consulta Constituyente Indígena*. Enero 31, 2018, de Proceso de Consulta Constituyente Indígena Sitio web: <http://www.constituyenteindigena.cl/wp-content/uploads/2017/11/Libro-15-1.pdf>
- Ministerio de Desarrollo Social; Subsecretaría de Servicios Sociales. (2013). *Decreto N° 66*. Enero 29, 2018, de Congreso Nacional de la República de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1059961>

- Ministerio de Medio Ambiente y Agua [MMAyA]. (s.f.). *Reglamento de Prevención y Control Ambiental*. Abril 3, 2018, de Ministerio de Medio Ambiente y Agua Sitio web: [http://www.mmaya.gov.bo/vma/Normativa%20DGMACC/03\\_RPCA.pdf](http://www.mmaya.gov.bo/vma/Normativa%20DGMACC/03_RPCA.pdf)
- Ministerio de Planificación de Chile. (2009). *Decreto N° 124*. Enero 29, 2018, de Congreso Nacional de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006486>
- Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica [MIDEPLAN]. (2015). *Análisis de desarrollo, población indígena en cifras*. Febrero 8, 2018, de MIDEPLAN Sitio web: [https://documentos.mideplan.go.cr/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/aa51c81c-85bd-443a-9b40-7538a6677b32/Serie\\_Costa\\_Rica\\_Poblacion\\_indigena\\_en\\_cifras\\_2015.pdf?guest=true](https://documentos.mideplan.go.cr/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/aa51c81c-85bd-443a-9b40-7538a6677b32/Serie_Costa_Rica_Poblacion_indigena_en_cifras_2015.pdf?guest=true)
- Ministerio de Planificación y Cooperación. (1993). *Ley N° 19.253*. Enero 31, 2018, de Congreso Nacional de la República de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30620>
- Ministerio de relaciones exteriores. (1991). *Decreto N° 873*. Abril 12, 2018, de Congreso Nacional de la República de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022&buscar=convencion+americana>
- Ministerio del Medio Ambiente de Chile. (2013). *Decreto 40*. Enero 29, 2018, de Congreso Nacional de Chile Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1053563>
- Ministerio del Medio Ambiente de Chile. (2016). *Comunidad indígena comienza a proteger Menoko ubicado en Mariquina*. Abril 12, 2018, de Ministerio del Medio Ambiente de Chile Sitio web: <http://portal.mma.gob.cl/comunidad-indigena-comienza-a-proteger-menoko-ubicado-en-mariquina/>
- Montoya, V. (2009). *El derecho a la vida en la Constitución mexicana*. Un proyecto luminoso de resolución. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Num. 11.
- Moreno, C. & Chaparro, E. (2008). *Conceptos básicos para entender la legislación ambiental aplicable a la industria minera en los países andinos*. Abril 30, 2018, de Cepal Sitio web: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6332/S0800300\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6332/S0800300_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- National Geographic [NATGEO] & Banco Interamericano de Desarrollo [BID]. (2012). *América Latina y el Caribe: Riqueza Viva*. De <https://www.youtube.com/watch?v=ZHpRAamnwLQ>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH]. (2012). *Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el gran chaco y la región oriental de Paraguay*. Resultado de las consultas realizadas por ACNUDH en la región: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela. M.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32)*. Noviembre 30, 2017, de OEA Sitio web: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (2016). *CIDH celebra aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Enero 27, 2018, de OEA Sitio web: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/082.asp>
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Noviembre 20, 2017, de OEA Sitio web: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> 01) Informe N° 51/01, Caso 9903.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (2014). *Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32) Estado de Firmas y Ratificaciones*. Abril, 12, 2018, de OEA Sitio web: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (2016). *Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas [DADPI]*. Marzo 12, 2018, de OAS Sitio web: <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1989). *Convenio Num.169. Sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Enero 26, 2018, de OIT Sitio web: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1957). *C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales*. Septiembre 9, 2018, de OIT Sitio web: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C107](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107)
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2010). *Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y Tribales a través de los convenios de la OIT*. Ginebra, p.9.
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2016). *Reporte regional Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión*. Abril 1, 2018, de ILO Sitio web: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_507556.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_507556.pdf)

- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2017). *Ratificaciones de México*. Febrero 21, 2018, de ILO Sitio web: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102764](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102764)
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2017). Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Enero 27, 2018, de OIT Sitio web: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312314](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (1999). *Decreto Ejecutivo 27800*. Febrero 20, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=54465&nValor3=59637&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=54465&nValor3=59637&strTipM=TC)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (2004). Decreto N°31849, *Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)*, Abril 30, 2018. SCJN Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53029&nValor3=110594&param2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53029&nValor3=110594&param2=1&strTipM=TC&lResultado=3&strSim=simp)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (2005). Decreto N°32712, *Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Manual de EIA) Parte II*. Abril 30, 2018. SCJN Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=56274&nValor3=72431&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=56274&nValor3=72431&strTipM=TC)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (2006) Decreto N° 32966, *Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación del Impacto Ambiental (Manual de EIA)-Parte IV*. Abril 30, 2018. SCJN Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=57061&nValor3=62612&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=57061&nValor3=62612&strTipM=TC)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (2006). *Decreto Ejecutivo 32966*. Febrero 18, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=57061&nValor3=62612&nValor5=8&strTipM=FA](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=57061&nValor3=62612&nValor5=8&strTipM=FA)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (2011). *Decreto Ejecutivo 36515*. Febrero 20, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70311&nValor3=109238&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70311&nValor3=109238&strTipM=TC)
- Poder Ejecutivo Costarricense. (2016). *Directriz No 042*. Febrero 8, 2018, de OIT Sitio web: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/101424/122191/F1445519523/Directriz%20No%20%20042-MP%20COSTA%20RICA.pdf>
- Presidencia de la Republica de Colombia. (1995). *Decreto 1745*. Febrero 12, 2018, de Urosario Sitio web: [http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/Decreto\\_1745\\_de\\_1995.pdf](http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/Decreto_1745_de_1995.pdf)
- Presidencia de la Republica de Colombia. (1995). *Decreto 2164*. Febrero 11, 2018, de Mininterior Sitio web: [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/1\\_decreto\\_2164\\_de\\_1995.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/1_decreto_2164_de_1995.pdf)
- Presidencia de la Republica de Colombia. (2010). *Directiva Presidencial No 01*. Enero 29, 2018, de Ministerio del Interior Sitio web: [http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/13\\_directiva\\_presidencial\\_01\\_de\\_2010.pdf](http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/13_directiva_presidencial_01_de_2010.pdf)
- Presidencia de la República de Colombia. (2011). *Decreto 2893*. Enero 29,2018, de Ministerio del Interior Sitio web: [http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/decreto\\_28934976.pdf](http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/decreto_28934976.pdf)
- Presidencia de la República de Colombia. (2013). *Decreto 2613*. Enero 29,2018, de Ministerio de Ambiente Sitio web: [http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/decretos/2013/dec\\_2613\\_2013.pdf](http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/decretos/2013/dec_2613_2013.pdf)
- Presidencia de la Republica de Colombia. (2013). *Directiva Presidencial 10*. Enero 29,2018, de Ministerio del Interior Sitio web: [https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/12\\_directiva\\_presidencial\\_ndeg\\_10\\_del\\_07\\_de\\_noviembre\\_2013\\_4.pdf](https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/12_directiva_presidencial_ndeg_10_del_07_de_noviembre_2013_4.pdf)
- Presidencia de la Republica de Colombia. (2014). Decreto 2041. Abril 1, 2018, de Min Ambiente Sitio web: <http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/app/decretos/34-DECRETO%202041%20DEL%2015%20DE%20OCTUBRE%20DE%202014.pdf>
- Presidencia Estado Plurinacional de Bolivia. (2010). *Decreto Supremo N° 727*. Gaceta oficial de Bolivia. 6 de Diciembre.
- Procuraduría General de la República [PGR]. (2006). *C-171*. Febrero 18, 2018, de SCIJ Sitio web: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=13867&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=13867&strTipM=T)
- Real Academia Española [RAE]. (2017). *Uso*. Febrero 11, 2018, de RAE Sitio web: <http://dle.rae.es/?id=bBV63BI>
- Real Academia Española [RAE]. (2018). *Cosmogonía*. Marzo 26, 2018, de RAE Sitio web: <http://dle.rae.es/?id=B5JSCWU>
- Real Academia Española [RAE]. (2018). *Cosmovisión*. Marzo 26, 2018, de RAE Sitio web: <http://dle.rae.es/?id=B5j9BD8>
- Real Academia Española [RAE]. (2018). *Costumbre*. Abril 13, 2018. Sitio web: <http://dle.rae.es/?id=B7jhx3A>
- Real Academia Española [RAE]. (2018). *Hábito*. Abril 13, 2018. Sitio web: <http://dle.rae.es/?id=Jvcxrl0>

- Rodríguez, C., Morris, M., Orduz, N., & Buriticá, P. (2010). Introducción. *En La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, p. 19.
- Salvioli, F. (2003) *Un análisis desde el principio pro persona, sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de derechos humanos*; en *En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos*, pp. 143 – 155; ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina,
- Sandoval Mesa Jaime Alberto. (2018) *La Garantía Criminal en materia Penal y Penal Internacional*. ed. Tirant Lo Blanche, Valencia, España.
- Secretaría de Gobernación [Segob]. (2011). *ACUERDO por el que se ordena la publicación de la sentencia emitida el veintiséis de noviembre de dos mil diez, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso número 12.449, Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Abril 12, 2014, de Segob Sitio web: [dof.gob.mx/nota\\_to\\_doc.php?codnota=5193702](http://dof.gob.mx/nota_to_doc.php?codnota=5193702)
- Secretaría de Gobernación [Segob]. (2016) *Recomendación General No. 27 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana*. DOF: 12/08/2016.
- Servicio de Evaluación Ambiental [SEA]. (s.f). *¿Qué es el SEIA?*. Abril 30, 2018, de Servicio de Evaluación Ambiental Sitio web: <http://www.sea.gob.cl/que-es-el-seia>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana [SCJNM]. (2002). Tesis: 2a. CXXXVIII/2002. Febrero 22, 2018, de SCJN Sitio web: [http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=comunidades&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=93&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=185567&Hit=76&IDs=170126,170125,171098,171237,171045,173952,175169,178952,180384,180470,181995,183559,183978,184970,184948,185567,185565,185819,186132,186407&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=comunidades&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=93&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=185567&Hit=76&IDs=170126,170125,171098,171237,171045,173952,175169,178952,180384,180470,181995,183559,183978,184970,184948,185567,185565,185819,186132,186407&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana [SCJNM]. (2013). Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.). Febrero 7, 2018, de SCJN Sitio web: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=2004170&Expresion=consulta%20previa>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana [SCJNM]. (2014) Décima época. Tesis: P./J. 20/2014 Registro 2006224 *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Pleno, Registro 2006224
- Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana [SCJNM]. (2015). *Amparo en revisión 270*. Abril 12, 2018, de SCJN Sitio web: [www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2015/2/2\\_177594\\_2405.doc](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2015/2/2_177594_2405.doc)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana [SCJNM]. (2016). Tesis 2a. XXIX/2016 (10a.). Febrero 7, 2018, de SCJN Sitio web: [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=2011956&Expresion=consulta%20previaAmparo en revisión 499/2015](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=2011956&Expresion=consulta%20previaAmparo%20en%20revisi%00n%20499/2015).
- Tribunal Constitucional Chileno [TCC]. (2002). *Sentencia Rol 346*. del 8 de abril.
- Tribunal Constitucional Chileno [TCC]. (2013). *Sentencia Rol 2387*. del 9 de febrero.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano [TCPB]. (2010) *Sentencia N° 2003/2010-R*, de 25 de octubre. Parte III -6 M.R. Marco Antonio Baldivieso Jinés.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano [TCPB]. (2010) *Sentencia N° 2003/2010-R*. de 25 de octubre, M.R. Marco Antonio Baldivieso Jinés.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano [TCPB]. (2012) *Sentencia N° 2056/2012*. de 16 de octubre. Extracto jurisprudencia.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano [TCPB]. (2012). *Sentencia N° 0300/2012*. de 18 de junio.
- Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano [TCPB]. (2014) *Sentencia N° 0572/2014*, de 10 de marzo, Titulación (máxima) - Extracto o reconstrucción del precedente constitucional.
- Trujillo, J., Grijalva, A & Endara, X. (2001) *Justicia Indígena en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, p. 33.
- UNESCO. (2000). II Curso internacional de aspectos geológicos de protección ambiental. Abril 30, 2018, de UNESCO Sitio web: <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163153s.pdf>
- United Nations [UN]. (1946). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Abril 12, 2018, de Corte Internacional de Justicia Sitio web: <http://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>
- United Nations [UN]. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Abril 30, 2018, de UN Sitio web: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- United Nations [UN]. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. [DNUDPI] Enero 27, 2018, de UN Sitio web: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

- United Nations [UN]. (2017). *Los pueblos indígenas en sus propias voces*. Enero 27, 2018, de UN Sitio web: [http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration\\_faqs.pdf](http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf)
- United Nations [UN]. (s.f.). *Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones*. Abril 12, 2018, de UN Sitio web: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>
- Universidad Diego Portales [UDP]. (2012). *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno: mecanismos y obstáculos para su implementación*. Febrero 26, 2018, de Centro de Derechos Humanos UDP Sitio web: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/Convenio+169+2012.pdf>, p.60.
- Valle, R. (1993) *Derecho de la Constitución*, Volumen I-II, Juriscentro, Sociedad Anónima, San José.
- Vedoya, S. (2017). *Consulta indígena: discusión entra este lunes en etapa clave para proyecto de nueva Constitución*. Enero 31, 2018, de La tercera Sitio web: <http://www2.latercera.com/noticia/consulta-indigena-discusion-entra-este-lunes-etapa-clave-proyecto-nueva-constitucion/>