

Amicus Curiae

Presentado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, José Francisco Calí Tzay, en el caso # 11.754 Pueblo Indígena U'wa y sus Miembros v. Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

27 de marzo 2023

INTERÉS DEL AMICUS CURIAE

1. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, establecido en virtud de la resolución 51/16 del Consejo de Derechos Humanos, tiene el honor de presentar este *amicus curiae* para su consideración por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).
2. En el desempeño de su mandato, el Relator Especial goza de ciertas prerrogativas e inmunidades como experto en misión de las Naciones Unidas, de conformidad con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946. Este *amicus curiae* es proporcionado por el Relator Especial de forma voluntaria sin perjuicio de, y no debe ser considerado como una renuncia, expresa o implícita, a las prerrogativas o inmunidades de las Naciones Unidas, sus funcionarios o expertos en misión, de conformidad con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. La autorización para las posiciones y opiniones expresadas por el Relator Especial, de plena conformidad con su independencia, no fue solicitada ni otorgada por las Naciones Unidas, incluyendo el Consejo de Derechos Humanos o la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ni por ninguno de los funcionarios asociados a dichos órganos.
3. Un tema central, en este caso, es el ejercicio del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado del Pueblo U'wa en Colombia antes del desarrollo de proyectos extractivos en sus territorios ancestrales. El Relator Especial sobre los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en sus informes anuales al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre cuestiones temáticas de interés internacional ha observado que las cuestiones planteadas en el caso que examina

la Corte sobre el contenido y la naturaleza del derecho al consentimiento libre, previo e informado son relevantes para otros Pueblos Indígenas de las Américas, dado el profundo impacto de los proyectos extractivos y de desarrollo en sus territorios.

4. En el desempeño de su mandato, el Relator Especial promueve la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los instrumentos internacionales pertinentes para la promoción de los derechos de los Pueblos Indígenas. En este sentido, el Relator Especial, gracias a su mandato, está en una posición única para evaluar las implicaciones desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos relacionadas con la negativa de los Estados a reconocer el derecho de los Pueblos Indígenas al consentimiento libre, previo e informado y los derechos subyacentes a los que pretende dar efecto.
5. El caso *sub examine* frente a la Corte IDH permite a este mandato analizar el derecho de los Pueblos Indígenas a dar o negar el consentimiento libre, previo e informado (en adelante, el derecho al CLPI) en el contexto del desarrollo de proyectos que impactan los territorios indígenas, abordando lo siguiente:
 - a) La naturaleza del derecho y su función en la protección de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas;
 - b) La obligación de los Estados de obtener el consentimiento y respetar las decisiones de los Pueblos Indígenas;
 - c) El derecho de los Pueblos Indígenas a elegir libremente participar o no en los procesos de consulta; y
 - d) La ponderación del derecho de los Pueblos Indígenas al CLPI y los derechos de los que se deriva frente a los intereses nacionales y los intereses de otros.
6. Este caso ofrece a la Corte IDH una oportunidad para abordar estas importantes cuestiones, aclarando el contenido de las obligaciones fundamentales de los Estados de garantizar las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los Pueblos Indígenas según el derecho internacional de los derechos humanos.

FUNDAMENTO DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

7. Analizar el fundamento y la naturaleza jurídica del derecho al CLPI es un requisito previo para comprender su contenido, su función de protección jurídica y los límites en la ponderación con otros derechos o intereses fundamentales.
8. El derecho a conceder o denegar el consentimiento previo libre e informado se deriva del derecho a la libre determinación y la prohibición de la discriminación racial en virtud del derecho internacional.¹
9. Estas dos normas están incluidas en los tratados universales de derechos humanos.² La Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha concluido que estas dos normas también se encuentran entre las normas perentorias (*jus cogens*) del derecho internacional general.³ La CDI ha definido las normas perentorias del derecho internacional general como: "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que puede ser modificada únicamente por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". La CDI concluyó además que "las normas perentorias del derecho internacional general (*jus cogens*) reflejan y protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas del derecho internacional y son de aplicación universal".⁴
10. Basado en el derecho de los Pueblos Indígenas a autodefinir su desarrollo social, político y cultural y en "el marco de derechos humanos concebido para dismantelar las bases estructurales de la discriminación racial contra los pueblos indígenas",⁵ el CLPI es un medio para asegurar la participación plena y efectiva de los Pueblos Indígenas en las sociedades democráticas y pluriculturales/plurinacionales y para garantizar el ejercicio y disfrute de sus derechos colectivos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los derechos a la tierra, el territorio y los recursos y los derechos culturales.⁶

¹ A/HRC/39/62 párrafo 3

² IICPR, ICESCR, ICERD y A/HRC/39/62, párrafo 9

³ A/74/10 pp 206-207

⁴ A/74/10 pp 148 y 150. Traducción del autor

⁵ A/HRC/39/62, párrafo 9

⁶ Véase también A/HRC/45/34, párr. 49; A/HRC/24/41, párr. 28

11. Varios mecanismos internacionales, incluido el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, han subrayado esta función de salvaguardia de los derechos del CLPI⁷ y han afirmado que el derecho al CLPI se basa en el derecho de los Pueblos Indígenas a la libre determinación y es fundamental para que los Pueblos Indígenas puedan determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural.⁸ Por ejemplo, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) ha aclarado que "[l]os conceptos de ser libre, estar plenamente informado, tener derecho a decir sí o no y tener control sobre sus propias tierras y recursos como naciones o pueblos ... dimanar del derecho a la libre determinación, en los que la Declaración funda sus disposiciones relativas al consentimiento libre, previo e informado como medio de llevar a la práctica el derecho a la libre determinación teniendo en cuenta la situación histórica, cultural y social especial de los pueblos indígenas."⁹
12. Los organismos internacionales de derechos humanos apoyan esta interpretación reconociendo el origen del CLPI en el derecho a la libre determinación. Por ejemplo, en sus observaciones finales a los Estados, el Comité de Derechos Humanos (CDDR) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) han enmarcado repetidamente el CLPI a la luz del derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas.¹⁰ El CDESC ha hecho especial hincapié en la conexión entre el CLPI y la dimensión de los recursos del derecho a la libre determinación en virtud del artículo común 1(2) de PIDCP y PIDESC, que confiere a los Pueblos Indígenas el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a que no se les nieguen sus propios medios de subsistencia. En su Observación General 21, el CESCR afirma que el requisito del CLPI también se deriva del derecho de los Pueblos Indígenas a participar en la vida cultural, que está interconectado con sus derechos a la tierra y el derecho de todos los pueblos a la libre determinación.¹¹

⁷ A/HRC/45/34, párr. 49; A/HRC/24/41, párr. 28

⁸ El derecho a la autodeterminación está reconocido en el artículo 1 de los dos Pactos Internacionales de Derechos Políticos y Civiles (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como en el artículo 3 de la DNUDPI y el artículo 3 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI). El derecho a la autodeterminación permite a los pueblos indígenas determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

⁹ A/HRC/39/62, párrafo 7

¹⁰ CCPR/C/SWE/CO/7, párr. 38; CCPR/C/FIN/CO/7, para. 43; E/C.12/AUS/CO/5, párr. 15, E/C.12/COL/CO/6 párr. 17, 18

¹¹ Observación General 21 del CESCR (2009) Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (art. 15, párr. 1a del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) párr. 2, 36, 55(e)

13. La CIDH ha aclarado que "el derecho a la libre determinación es la premisa fundamental del derecho a la consulta y al consentimiento".¹² En el caso *Saramaka c. Surinam*, la Corte IDH se basó en una interpretación del Artículo 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) basada en la libre determinación al afirmar el requisito de obtener el CLPI. También, esta interpretación se afirma a nivel nacional. En la decisión SU-123 de 2018, la Corte Constitucional de Colombia consideró la naturaleza participativa del derecho al CLPI como un requisito previo, fundamental para la aplicación de los derechos de los Pueblos Indígenas a la libre determinación y la identidad cultural.
14. El CLPI también tiene su origen en la prohibición de la discriminación racial. En el caso *Anders Ågren y otros c. Suecia*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) afirma que "adhiera al enfoque basado en los derechos humanos del consentimiento libre, previo e informado, en tanto norma derivada de la prohibición de la discriminación racial, que constituye la principal causa subyacente de la mayor parte de la discriminación de que son objeto los pueblos indígenas"¹³ y explica que su incumplimiento por parte de los Estados constituye una discriminación racial, "ya que anula o menoscaba el reconocimiento, el goce o el ejercicio, por los pueblos indígenas, en igualdad de condiciones con los demás, de los derechos sobre sus territorios ancestrales y recursos naturales y, por ende, su identidad."¹⁴ Además, en su Recomendación General N. 23 (1997) y de forma consistente en sus observaciones finales, el CERD solicita a los Estados Partes que "Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado"¹⁵ Asimismo, el CDESCR ha vinculado el CLPI a la no discriminación en sus observaciones finales.¹⁶
15. En consecuencia, el derecho al CLPI es necesario para implementar el derecho de los Pueblos Indígenas a determinar libremente sus prioridades políticas, sociales, económicas y culturales, eliminar la discriminación racial, corregir los desequilibrios de poder y proteger los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, incluidos sus derechos a la participación, las tierras, los

¹² CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II., 28 de diciembre 2021, para 177

¹³ *Lars-Anders Ågren y otros contra Suecia*, CERD/C/102/D/54/2013 párrafo 6.16

¹⁴ CERD/C/102/D/54/2013 párrafo 6.7

¹⁵ CERD, Recomendación general n° 23 (1997), párr 4 d); véase también A/HRC/39/62, párrafos 9-10

¹⁶ E/C.12/CMR/CO/4, párrafo 12, E/C.12/SWE/CO/6 párrafos 13,14, E/C.12/IDN/CO/1 párrafo 27

territorios y los recursos, el autogobierno y la cultura. En este sentido, el MEDPI ha señalado la centralidad del CLPI para el disfrute de los derechos a la tierra,¹⁷ dado el vínculo histórico entre la libre determinación y el derecho de los Pueblos Indígenas a recuperar el control sobre sus tierras y recursos naturales.¹⁸ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), expresó el mismo razonamiento en la decisión de *Endorois c. Kenia*, estableciendo vínculos entre el derecho al CLPI y los derechos a la propiedad y al desarrollo.¹⁹

16. En conclusión, la función última del CLPI es doble: en primer lugar, el CLPI salvaguarda y protege los derechos colectivos indígenas cuando se vean amenazados por políticas, proyectos y leyes, garantizando que estas medidas no se adopten o aprueben sin su participación plena y efectiva. En segundo lugar, el CLPI permite a los Pueblos Indígenas disfrutar de su derecho a decisión respecto de sus tierras, territorios y recursos, mientras que protege sus identidades y garantiza que su supervivencia cultural y física no se vea amenazada.
17. Por eso, basándose en el derecho a la libre determinación y en los principios democráticos, y debido a la asimetría de poder, el derecho al CLPI surge siempre que “una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad.”²⁰ En otras palabras, el CLPI se aplica cuando los derechos e intereses de los Pueblos Indígenas se vean potencialmente afectados, incluso en el caso de tierras tradicionalmente poseídas, ocupadas o utilizadas o adquiridas por los Pueblos Indígenas, incluso si el Estado no ha proporcionado un reconocimiento legal formal de las mismas.²¹

OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE OBTENER EL CONSENTIMIENTO

18. El derecho a la consulta sin reconocer la necesidad del consentimiento resulta insuficiente para aplicar a cabalidad el derecho a la libre determinación y la prohibición de la discriminación racial y asegurar la participación igualitaria de los Pueblos Indígenas en la definición de políticas, proyectos, programas y legislación social, económica y cultural. Esta participación

¹⁷ A/HRC/39/62, párrafo 8

¹⁸ A/HRC/39/62, párrafo 3, 19

¹⁹ *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Caso 276/2003 - Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y Minority Rights Group International en nombre del Consejo de Bienestar de los Endorois c. Kenia*, 2009, párr. 226; véase también *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. Kenia Caso 006/2012*, 2017, párr. 131

²⁰ A/HRC/12/34, párrafo 43

²¹ A/HRC/12/34, párrafo 44

plena y efectiva sólo puede lograrse si los Pueblos Indígenas son libres de dar o negar el consentimiento.

19. En el derecho internacional de los derechos humanos y en la jurisprudencia de los órganos judiciales y cuasi judiciales, se acepta cada vez más que el consentimiento libre, previo e informado es el marco para cualquier acción que se tome en relación con los Pueblos Indígenas y sus derechos humanos.²² Como aclara la CIDH, "la dimensión sustantiva de este derecho [al CLPI] se refiere al requisito de obtener el consentimiento de los derechos de los pueblos indígenas, basado en la autodeterminación, lo cual se reconoce en las disposiciones de la Declaración Americana sobre pueblos indígenas y la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas".²³
20. Según el Convenio 169 de la OIT, el objetivo de las consultas de buena fe con los Pueblos Indígenas debe ser obtener su acuerdo o consentimiento siempre que las medidas legislativas y administrativas o los proyectos de explotación de recursos naturales puedan afectarles a ellos o a sus tierras y recursos.²⁴ El Convenio también exige el CLPI para el traslado de los Pueblos Indígenas de sus tierras (Artículo 16). A la luz de la afirmación del derecho a la libre determinación, la Declaración de la ONU pone mayor énfasis en el deber del Estado de obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas y establece un "requisito contextual"²⁵ para hacerlo "antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos"²⁶ y antes de "aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, en particular en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo".²⁷ Además, la Declaración de la ONU regula algunas circunstancias específicas, no exhaustivas, en las que se requiere la obtención del consentimiento, como en el caso del desalojo forzoso de los pueblos indígenas de sus tierras o territorios (Artículo 10), el despojo de su propiedad cultural, intelectual, religiosa y espiritual (Artículo 11) y el almacenamiento o la eliminación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios (Artículo

²² CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para 187

²³ *Ibid.*, párrafo 187

²⁴ Artículos 6, párrafos. 1 y 2, 15, párr. 2, 17, párr. 2, 22, párr. 3, 27, párr. 3, y 28

²⁵ Consejo nº 4 (2012): Los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas, A/HRC/21/55, párr. 21

²⁶ UNDRIP Art. 19

²⁷ *Ibid* Art 32

29). La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI) contiene normas similares.²⁸

21. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas fue el primer órgano de los organismos de derechos humanos de la ONU que afirmó la obligación de los Estados de obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas al CLPI en su Recomendación General de 1977 N. 23,²⁹ y desde entonces ha instado sistemáticamente a los Estados Partes a obtener el CLPI de los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras.³⁰ Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos (CCPR) en el caso *Ángela Poma Poma vs. Perú*, afirma que "la participación en el proceso de toma de decisiones debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad."³¹ A su vez, el CDESC en la Observación General N. 21 instó a los Estados a respetar "el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos"³² y específicamente a obtener su consentimiento previo, libre e informado cuando esté en peligro la preservación de sus recursos culturales, especialmente los asociados a su modo de vida y expresión cultural.³³ En la misma línea, en el caso del *Pueblo Saramaka c. Surinam*, la Corte IDH sostuvo que el Estado tiene el deber de consultar a los Pueblos Indígenas y tribales y obtener su CLPI siempre que un proyecto de desarrollo o inversión a gran escala pueda afectar significativamente a su territorio.³⁴

22. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha afirmado que para evitar las violaciones de los derechos de los Pueblos Indígenas a la propiedad y al desarrollo "en lo que respecta a la consulta, el umbral es especialmente estricto en favor de los pueblos indígenas, ya que también exige que se otorgue el consentimiento."³⁵ La Corte Africana en la sentencia

²⁸ DADPI Arts. XXIX párr. 4; XXIII párr. 2, XXVIII párr. 3

²⁹ CERD, Recomendación General 23, Derechos de los pueblos indígenas (51º período de sesiones, 1997), UN Doc A/52/18, anexo V en 122 (1997) párr. 4(d), 5

³⁰ CERD/C/SUR/CO/13-15

³¹ CDH, Causa *Ángela Poma Poma vs. Perú*, párr. 7.6

³² CDESC, Observación General N. 21, 21 de diciembre de 2009, e/c.12/gc/21., paras 37

³³ CDESC, Observación General N. 21, 21 de diciembre de 2009, e/c.12/gc/21.paras 36, 37.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. 134

³⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. 276 / 2003 -*Centre for Minority Rights Development (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre de Endorois Welfare Council v Kenya*. 2010, párrafo 226.

de reparaciones del año 2022 en el caso *Ogiek c. Kenia* sostuvo que la obligación de consultar de buena fe era necesaria para que los Ogiek pudieran "decidir si aceptan o no el desarrollo propuesto" en línea con el CLPI reflejado en el Artículo 32 de la DNUDPI. Además, ordenó al Estado que "respete y proteja el ... derecho a dar o negar su consentimiento libre, previo e informado, en relación con los proyectos de desarrollo, conservación o inversión en las tierras ancestrales de los Ogiek".³⁶

23. Los tribunales nacionales han expresado el mismo principio. La Corte Constitucional de Colombia estableció, en la sentencia T-129 de 2011, que el Estado no sólo está obligado a consultar sino también a obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas, especialmente en el caso de obras de infraestructura u otro tipo de obras que conlleven la ocupación de sus tierras, y por consiguiente desplazamiento. El Tribunal Supremo de Belice ha emitido múltiples decisiones que afirman el derecho de los Pueblos Indígenas mayas al consentimiento libre, previo e informado.³⁷ En una Orden de Consentimiento emitida por la Corte de Justicia del Caribe (CCJ), el Gobierno de Belice acordó cesar y desistir de otorgar más concesiones de desarrollo sin el CLPI del Pueblo Maya. Las partes iniciaron un proceso para aplicar la Orden de Consentimiento de la CCJ, que incluye la creación de un protocolo de CLPI elaborado en consulta con los Mayas, basado en su propio Marco de Consulta Maya de 2009.
24. Como ha señalado este Mandato, el CLPI es indispensable "para la capacidad [de los Pueblos Indígenas] de autogobernarse en la práctica", ya que las decisiones de actores externos afectan cada vez más a sus "territorios, sociedades, sistemas de gobernanza y, por tanto, a todas las cuestiones relacionadas con [sus] asuntos internos y locales".³⁸ La obligación del Estado de obtener el CLPI es, en consecuencia, una condición esencial y *sine qua non* para "la promoción efectiva de los derechos de los pueblos indígenas en la práctica", incluyendo sus derechos relacionados con las tierras ancestrales³⁹ y su derecho a la libre determinación y el derecho asociado a determinar las prioridades de desarrollo.⁴⁰ Haciéndose eco de esto, la CIDH afirma que el deber del Estado de obtener el consentimiento es fundamental para "el establecimiento y desarrollo de relaciones respetuosas basadas en los derechos entre los Estados y los pueblos

³⁶ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos c. República de Kenia Solicitud n° 006/2012 Sentencia (Reparaciones) 23 de junio de 2022 párrafos 142, 144

³⁷ SATIIM y otros contra el Fiscal General de Belice, y otros, Reclamación del Tribunal Supremo 394 de 2013

³⁸ A/73/176, párrafo 49

³⁹ A/71/229, párrafo 23

⁴⁰ A/HRC/39/17/Add.3, párrafo 103

indígenas y tribales",⁴¹ y necesario para facilitar el "desarrollo autodeterminado de los pueblos indígenas y tribales".⁴²

25. Cuando los Estados emprenden proyectos de desarrollo económico en territorios indígenas, como en el caso que examina esta Corte, ignorar la obligación del Estado de obtener el CLPI anularía la función misma del derecho a la consulta y a la participación plena y efectiva. Dicha función, como se explicó anteriormente, es permitir a los Pueblos Indígenas ejercer su derecho a la libre determinación en una sociedad democrática y pluricultural/plurinacional, a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a no ser privados de sus medios de subsistencia.
26. Como corolario de la obligación del Estado de obtener el consentimiento, deben respetarse las decisiones de los Pueblos Indígenas respecto a los proyectos de desarrollo. El MEDPI ha aclarado que "la decisión de los pueblos indígenas de dar o negar su consentimiento a una propuesta es el resultado de su propia evaluación de su interés superior y de las generaciones futuras",⁴³ y pueden negar el consentimiento tras una evaluación y conclusión de que la propuesta no responde a su interés superior.⁴⁴ Si no se reconoce y respeta el derecho de los Pueblos Indígenas a rechazar proyectos que consideren que infringen de forma inaceptable su disfrute de los derechos territoriales, culturales o de autogobierno, o que suponen una amenaza para su supervivencia cultural y física, constituiría un ejercicio ilegítimo del poder del Estado y daría lugar a profundas limitaciones o a la negación de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, impidiendo su derecho a la libre determinación y los principios de no discriminación y democracia participativa.
27. Como explica la CIDH: "Oponerse a una decisión que los pueblos indígenas y tribales consideran gravemente lesiva de sus derechos no es un 'veto', es el ejercicio de su libre determinación".⁴⁵ Esto es coherente con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que rechaza equiparar el CLPI a un poder de veto, ya que, a diferencia del CLPI, que sirve para proteger el ejercicio de la libre determinación y otros derechos territoriales y culturales colectivos, un poder de veto se aplicaría independientemente de las razones para su

⁴¹ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para 191

⁴² *Ibid.*

⁴³ A/HRC/39/62, para 26

⁴⁴ A/HRC/39/62, para 26 (a)

⁴⁵ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para. 190

ejercicio.⁴⁶ Profundizando en esta idea, la Corte Constitucional colombiana afirmó que, dentro del marco de un Estado democrático, el Estado no tiene la facultad arbitraria de imponer una iniciativa económica a los Pueblos Indígenas.⁴⁷

28. El cumplimiento de la obligación del Estado de obtener el consentimiento y el derecho de los Pueblos Indígenas de otorgarlo o negarlo, es el objetivo de las consultas de buena fe y de la participación efectiva, ya que permite a los Pueblos Indígenas ejercer su derecho a la libre determinación y decidir si un determinado proyecto o medida es o no acorde con sus planes de desarrollo y su forma de vida. En estos términos, la consulta constituye un proceso entre el Estado y los Pueblos Indígenas que fomenta un diálogo intercultural en el que ambas partes tienen la oportunidad de modificar e influir en el proyecto. Si una vez evaluado el proyecto propuesto, los Pueblos Indígenas consideran que es incompatible con el disfrute de sus derechos y su plan de vida, tienen derecho a decir no al proyecto como ejercicio de su derecho a la libre determinación.

DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A PARTICIPAR EN LOS PROCESOS DE CONSULTA

29. Como se ha señalado anteriormente, para que la participación sea efectiva, los procesos de consulta deben garantizar que el consentimiento previo e informado pueda darse o denegarse libremente. Además, según la reunión del grupo internacional de expertos del UNFPII de 2009 sobre las industrias extractivas y los derechos de los Pueblos Indígenas, "el CLPI es un derecho y no una obligación y, por tanto, corresponde a los pueblos indígenas determinar si participan o no en las conversaciones".⁴⁸ Como ha aclarado este mandato, el CLPI no contempla el consentimiento como un simple "sí" a una decisión predeterminada.⁴⁹ Además de que "sí", "sí con condiciones" o "no" son resultados válidos de un proceso autónomo de toma de decisiones de los Pueblos Indígenas en el marco del CLPI, para cumplir con su función principal de proteger los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, el consentimiento sólo puede lograrse si se cumplen los siguientes criterios: ser libre, previo e informado y que la consulta se lleve a cabo de buena fe.

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-129/11 (2011) Sección 6

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-123/18 (2018)

⁴⁸ E/C.19/2009/CRP. 8 párr. 35 (traducción del autor)

⁴⁹ A/HRC/24/41, párr. 30

30. A este respecto, los organismos internacionales han aclarado el significado del consentimiento libre, previo e informado de la siguiente manera:
31. "Libre" significa sin intimidación, coerción, manipulación,⁵⁰ acoso o restricción de los derechos de los Pueblos Indígenas. Las consultas deben realizarse de buena fe, sin amenazas, discriminación, criminalización o violencia. Las consultas de buena fe requieren un clima de confianza y respeto mutuo. Además, los Pueblos Indígenas tienen derecho a estar representados de acuerdo con su sistema legal, autoridades ancestrales⁵¹ e instituciones representativas.⁵²
32. "Previo" significa iniciar las consultas en las primeras etapas de la planificación del proyecto antes de que se tome la decisión de aprobarlo. Los Pueblos Indígenas deben participar de manera temprana para que tengan tiempo de analizar y comprender la información a través de sus propios procesos de toma de decisiones y a participar de forma significativa e influir en el proceso de planificación del proyecto.⁵³
33. "Informado" requiere que la información sea suficiente y clara e incluya la naturaleza, el tamaño, el ritmo, la revocabilidad y el alcance de cualquier proyecto o actividad propuesta.⁵⁴ Igualmente, la consulta debe llevarse a cabo utilizando procedimientos culturalmente adecuados⁵⁵ y presentarse de forma comprensible para los pueblos indígenas, lo que puede requerir la traducción a las lenguas indígenas. Como señala la Corte Constitucional colombiana, la consulta es un proceso de diálogo intercultural en el que el Estado debe adoptar aquellas "medidas necesarias para reducir las desigualdades fácticas de poder"⁵⁶ que puedan tener los Pueblos Indígenas.
34. Para realizar consultas de buena fe con los Pueblos Indígenas, los Estados deben proteger y respetar los derechos de los Pueblos Indígenas y cumplir todos sus deberes en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los Estados en buena fe buscar obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas y el proceso de consulta debe ser tal que los Pueblos Indígenas tengan un impacto efectivo en el diseño del proyecto, su contenido y su operación.

⁵⁰ A/HRC/18/42, párr. 25

⁵¹ A/HRC/18/42, párr. 25

⁵² Artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT y artículos 19 y 32.2 de la DNUDPI

⁵³ A/HRC/18/42, párr. 25; A/HRC/18/42, párr. 25; A/HRC RC/39/62 párr. 21

⁵⁴ E/C.19/2005/3

⁵⁵ A/HRC/18/42

⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-123/18 (2018), párr. 17.2

Sobre este último punto, la buena fe implica que el proceso de consulta debe ser tal que los Pueblos Indígenas afectados tengan un impacto efectivo en el diseño del proyecto, su contenido y su operación. Como señala la Corte Suprema de Ecuador: "una consulta en la que no existe la posibilidad de modificar el programa inicial consultado denota que este no es un verdadero proceso de diálogo regido por la buena fe, sino de una mera formalidad que vacía de contenido el derecho a la consulta previa".⁵⁷ Si la consulta tiene como único fin autorizar un proyecto ya decidido, la consulta no cumple con el requisito de la buena fe.

35. El consentimiento implica el respeto a la decisión autónoma de los Pueblos Indígenas, adoptada libremente por ellos de acuerdo con procedimientos y plazos de su propia elección, ejerciendo su derecho a la libre determinación. En consecuencia, si falta alguno de los elementos anteriores, los Pueblos Indígenas pueden decidir negarse a participar en la consulta, y la negativa no puede interpretarse como un aval al proyecto, un consentimiento al mismo o una aceptación de las medidas compensatorias. Es obligación del Estado garantizar la presencia de todos esos elementos; si no los garantiza, no puede pedir a la parte indígena que asuma su incumplimiento aceptando un proyecto no consultado o consultado indebidamente. En este contexto, la CIDH, el CDESC y este mandato enfatizan que, con base en el ejercicio de la libre determinación de los Pueblos Indígenas, los Estados deben respetar y garantizar, sin discriminación, la consulta y el consentimiento tal como lo ejercen y expresan los Pueblos Indígenas, incluso a través de sus protocolos de CLPI elaborados de forma autónoma.⁵⁸ De lo contrario, la consulta puede convertirse en un proceso estandarizado, con una misma medida para todos, que no refleja la diversidad cultural ni garantiza el CLPI de cada Pueblo Indígena.⁵⁹
36. Como señala el MEDPI, “negar el consentimiento también puede comunicar una desconfianza legítima en el proceso de consulta o en la iniciativa nacional. Esta es por lo general la situación en países donde no hay suficiente reconocimiento de los pueblos indígenas o protección de sus derechos a las tierras, recursos y territorios.”⁶⁰ Además, en otros contextos, el consentimiento

⁵⁷ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 273-19-j, *Caso de la Comunidad Sinangoe*, 27 de enero de 2022, párr. 95

⁵⁸ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para. 180; A/HRC/33/42/Add.1 para. 15; E/C.12/ARG/CO/4, para. 21

⁵⁹ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para 180

⁶⁰ A/HRC/39/62, párrafo 26 (c)

libre es imposible, ya que los Pueblos Indígenas son "acosados, arrestados e incluso asesinados por resistirse a las ofertas de consulta "trampa".⁶¹

37. Además, como el CLPI no es un derecho independiente, sino un derivado y una salvaguarda de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, la falta de garantías y protecciones efectivas de estos derechos puede hacer que los procesos de consulta sean totalmente ineficaces, irrelevantes e incluso nulos o contraproducentes. Los procesos de consulta que se lleven a cabo en tales condiciones podrán considerarse nulos.
38. En varias ocasiones, este mandato ha expresado su preocupación por la falta estructural de reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas a las tierras, los recursos naturales y los territorios y por la falta de aplicación plena del derecho al CLPI en Colombia, a pesar de que ha sido reconocido por la Corte Constitucional y, por tanto, forma parte del ordenamiento jurídico interno.
39. Durante la visita a Colombia en 2004, el Relator Especial expresó su preocupación por la inadecuada protección de los territorios indígenas contra la invasión o la apropiación ilegal o para ejercer efectivamente su derecho a determinar el uso de la tierra, especialmente cuando fuertes intereses económicos extranjeros se disputan el control de la tierra y la falta de un proceso de consulta al que los Pueblos Indígenas hayan dado su consentimiento y hayan aceptado.⁶² Durante la visita al país en 2009, el Relator Especial reiteró la preocupación expresada en 2004, señalando que "[l]a precaria situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia refleja el desfase entre una legislación nacional avanzada y la poca efectividad real de las instituciones encargadas de su protección, en el marco de un conflicto armado interno en el cual participan numerosos contendientes cuya acción incide en las posibilidades de supervivencia de las comunidades indígenas."⁶³
40. La falta de consulta previa a los Pueblos Indígenas sobre las decisiones que les afectan sigue siendo un problema persistente en Colombia⁶⁴ con el Pueblo U'wa entre los Pueblos Indígenas afectados por la puesta en marcha de proyectos sin la debida consulta.⁶⁵ El Relator ha enfatizado en la necesidad de "ajustar la política pública de Colombia relativa al desarrollo

⁶¹ A/HRC/39/62, párrafo 26(c)

⁶² E/CN.4/2005/88/Add.2 párrafos 60, 73, 108

⁶³ A/HRC/12/34/Add.9

⁶⁴ A/HRC/15/34 para. 44

⁶⁵ *Ibid.* para. 41

económico del país ... a los derechos de los Pueblos Indígenas a la tierra y a los recursos naturales"⁶⁶, siguiendo los estándares internacionales de derechos humanos y expresó su preocupación por la falta de aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional a favor de los Pueblos Indígenas en los casos en que sus derechos a la tierra fueron violados por iniciativas intrusivas o grandes proyectos de infraestructura.

EL DERECHO A DECIDIR Y LA PONDERACIÓN DE OTROS DERECHOS E INTERESES

41. Cuando se celebran consultas de buena fe en cumplimiento de todos los requisitos expuestos anteriormente, ¿cuál es el papel del Estado cuando los Pueblos Indígenas rechazan dar su CLPI? En otras palabras, ¿pueden los Estados insistir en seguir adelante con un proyecto de desarrollo basándose en una evaluación de proporcionalidad que trate de ponderar los diferentes derechos e intereses de la sociedad con el derecho de los Pueblos Indígenas a decir no a un proyecto, y los derechos colectivos que lo sustentan?
42. Para abordar esta cuestión, debemos tener en cuenta los principios generales del derecho internacional y la función y naturaleza del CLPI analizados en las partes anteriores de este *amicus*.
43. Según el derecho internacional público, aunque algunos derechos pueden restringirse o limitarse legítimamente en determinadas circunstancias,⁶⁷ las restricciones a las normas perentorias (*jus cogens*), como la libre determinación y la no discriminación, no son justificables basándose en el interés público general. Dado que el CLPI no es un derecho autónomo, cualquier análisis sobre su restricción y ponderación necesita basarse en la evaluación de todos los derechos sustantivos que pueden verse afectados por las medidas, como un proyecto de desarrollo o inversión en territorios indígenas o cerca de ellos.⁶⁸ Si las limitaciones potenciales de los derechos sustantivos, como el derecho a las tierras, los territorios y los recursos, el derecho a la identidad cultural y el derecho al desarrollo, son tales que restringen el ejercicio del derecho a la libre determinación o actúan como un obstáculo a la prohibición de la discriminación racial, entonces el Estado debe respetar las decisiones de los Pueblos Indígenas que se niegan dar el consentimiento a la medida propuesta, y en ningún

⁶⁶ *Ibid.* para. 41

⁶⁷ Véanse, por ejemplo, las limitaciones a los derechos establecidas en los Artículos 12, 18 y 22 del PIDCP

⁶⁸ A/HRC/45/34, párr. 49; A/HRC/21/47, párr. 84

caso debe intentar cotejar esa decisión con un argumento abstracto de interés público o con intereses comerciales o otros derechos.

44. Por ejemplo, esto sucede cada vez que un proyecto de desarrollo tiene el potencial de poner en peligro la integridad física y cultural de un Pueblo Indígena o de socavar su forma de vida, como en el caso de proyectos que pueden comprometer la relación entre los Pueblos Indígenas y su territorio o poner en peligro la supervivencia de los Pueblos Indígenas como sujeto cultural distintivo. También se aplica cuando un proyecto afecta al control de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios y recursos, ya que esto inevitablemente tiene un profundo impacto en el disfrute de sus derechos y en el control de su desarrollo social, económico, espiritual y cultural.
45. Esta lógica se refleja en la reiteración de la CIDH y la Corte IDH de que la relación especial y única entre los Pueblos Indígenas y sus tierras y recursos tradicionales es "una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural",⁶⁹ y que las tierras y los recursos naturales son esenciales para la "esencia social, ancestral y espiritual" de los Pueblos Indígenas.⁷⁰ Los estrechos vínculos de los Pueblos Indígenas con las tierras, territorios y recursos son "la base fundamental de su integridad cultural y su supervivencia económica."⁷¹ La CIDH y la Corte IDH han aclarado la relación de los Pueblos Indígenas con sus tierras, territorios y recursos, incluyendo sus dimensiones materiales, espirituales e intergeneracionales,⁷² están legalmente protegidos bajo el Artículo 21 del Convenio.⁷³ Esta protección legal se extiende a los recursos naturales tradicionalmente utilizados y necesarios para la supervivencia, el desarrollo y la continuación del modo de vida de dichos pueblos.⁷⁴

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, párr. 82

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 82

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, párr.90; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 149; *Caso de la Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 85; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 118; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 131

⁷² Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párr. 149; *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*. Sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay* párr. 118

⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.754 *Pueblo Indígena U'Wa y Sus Miembros c. Colombia* No. 146/19, párr. 107

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, párr. 122

46. Además, la Corte IDH ha aclarado que esta conexión particular entre los Pueblos Indígenas y sus tierras y recursos "merece medidas especiales de protección",⁷⁵ cuyo objetivo y propósito "es 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."⁷⁶
47. En caso de colisión entre la propiedad privada y las reivindicaciones de la propiedad ancestral por parte de los miembros de las comunidades indígenas, la Corte IDH ha aclarado que "los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven de su patrimonio cultural".⁷⁷
48. Además, en el caso del Pueblo U'wa es relevante el derecho de los Pueblos Indígenas al disfrute de su propia cultura. Como la CIDH sostuvo recientemente en relación con el Pueblo U'wa, el derecho a la cultura bajo el Artículo 26 de la Convención Americana incluye el derecho de los Pueblos Indígenas a practicar y difundir su cultura y el deber del Estado de respetar que sus prácticas culturales y su cosmovisión sean debidamente protegidas.⁷⁸ La CIDH aclara además que "la protección de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto a la dignidad humana. Entraña un compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales y requiere la plena realización de los derechos culturales, incluido el de participar en la vida cultural."⁷⁹ Por lo tanto, el Estado debe reforzar sus acciones de protección de la diversidad cultural en el contexto en el que pueden surgir amenazas a las culturas de los Pueblos Indígenas como resultado de sus delicadas relaciones con la sociedad mayoritaria.⁸⁰

⁷⁵ CIDH. Informe *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. 2009. Párr. 55. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>; CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002, párr. 128; Corte I.D.H. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*. Párr. 149. Ver también, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, párr. 222

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam*, párr. 121

⁷⁷ Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, párr. 146

⁷⁸ CIDH, *Caso 11.754 Pueblo Indígena U'wa y Sus Miembros c. Colombia*, párr. 146

⁷⁹ *Ibid.*, 147

⁸⁰ *Ibid.*, 147

49. El derecho de los Pueblos Indígenas a la cultura en virtud del Artículo 27 del PIDCP también está redactado en términos absolutos, sin ninguna calificación. Como explicó el Tribunal Supremo de Noruega en un caso relativo a la aplicación del Artículo 27 del PIDCP a la situación del Pueblo Saami, este Tribunal implico' que "no se concede ningún margen de valoración en virtud del Artículo 27, y que no permite una evaluación de la proporcionalidad que equilibre otros intereses de la sociedad con los intereses de la minoría. Esto es una consecuencia natural de la razón de ser de la disposición, ya que la protección de la población minoritaria sería ineficaz si la población mayoritaria pudiera limitarla en función de sus necesidades legítimas".⁸¹ La constatación de un "efecto negativo sustantivo sobre la posibilidad [de los Sami] de disfrutar de esta cultura" constituyó, pues, una violación del Artículo 27.
50. Es crucial aclarar que, como expresión del derecho a la libre determinación y a la no discriminación, los Pueblos Indígenas afectados por un proyecto propuesto deben determinar, basándose en su propia epistemología/ontología, si las actividades comprometerían su supervivencia cultural como pueblo distinto o tendrían como resultado la anulación o el menoscabo del disfrute de sus derechos y de su relación con sus territorios ancestrales y recursos naturales. Si las consideraciones epistemológicas/ontológicas del impacto sobre los Pueblos Indígenas se lleva a cabo y se determina por el estado o el proponente del proyecto, la función intercultural y la base de la libre determinación del derecho al CLPI se vería frustrada, y el derecho de los Pueblos Indígenas a la libre determinación y la no discriminación sería violado. Por lo tanto, corresponde a los Pueblos Indígenas definir los parámetros de su cultura. De lo contrario, la propia conceptualización de una sociedad pluricultural o plurinacional se vería socavada.
51. En el caso de que se niegue el CLPI y un Estado insista en proceder a una evaluación de proporcionalidad que busque equilibrar diferentes derechos básicos de otros en la sociedad con los derechos de los Pueblos Indígenas, es absolutamente esencial que las perspectivas de los Pueblos Indígenas sobre los impactos potenciales de un proyecto en su libre determinación, derechos territoriales y culturales se consideren y ponderen plenamente en esa evaluación.
52. En el caso *sub-examen*, la evaluación de la proporcionalidad debe tener debidamente en cuenta las implicaciones para la supervivencia de los Pueblos Indígenas de todos los derechos

⁸¹ Tribunal Supremo de Noruega HR-2021-1975-S, (caso n° 20-143891SIV-HRET) párrafo 129

potencialmente afectados, incluyendo la libre determinación, la no discriminación, los derechos culturales y territoriales, así como las reclamaciones en virtud del sistema jurídico indígena sobre los recursos del subsuelo. También habría que tener en cuenta la vulnerabilidad de los Pueblos Indígenas, dado su reducido número de población y su discriminación histórica. Todos estos factores, junto con la naturaleza absoluta de algunos de los derechos en cuestión, pesan extremadamente en contra de una conclusión de proporcionalidad de las limitaciones de derechos impuestas por el Estado, reforzando la regla general del consentimiento indígena a las actividades extractivas dentro de los territorios indígenas.⁸² En particular, los Estados no tienen margen de valoración cuando los proyectos imponen limitaciones tales a derechos sustantivos, como el derecho a las tierras, territorios y recursos, el derecho a la identidad cultural y el derecho al desarrollo, que restringen el ejercicio del derecho a la libre determinación o actúan como un obstáculo a la prohibición de la discriminación racial. Entre los proyectos que entran en esta categoría están los que tienen el potencial de amenazar o poner en peligro la supervivencia física y cultural de los Pueblos Indígenas.

53. En 2004, este Mandato señaló que el Pueblo U'wa está "en proceso de extinción sociocultural atendiendo a las políticas de colonización, desterritorialización y amenazas por las actividades estatales de explotación de recursos naturales en sus áreas, en especial las de exploración y explotación petrolera".⁸³ Además, la Corte Constitucional de Colombia en el Auto 004 de 2009 declaró que los Pueblos Indígenas, incluidos los U'wa, están en "peligro de exterminio cultural y físico por el conflicto armado interno."⁸⁴ Adicionalmente, según la ontología del Pueblo U'wa, el proyecto puede llevar a la destrucción de su territorio. Como comprensión de este mandato, en la ontología del Pueblo U'wa, su territorio es concebido como el corazón del mundo, y como por él corren las venas que nutren el universo, su destrucción puede llevar al mundo a desangrarse. Por lo tanto, el proyecto extractivo propuesto es incompatible con la cosmovisión U'wa y, de llevarse a cabo, destruiría su mundo, lo que llevaría a su desaparición como pueblo culturalmente distintivo.

54. Finalmente, la Corte Constitucional Colombiana, mediante el Auto 004 de 2009, reconoció el Pueblo U'wa como un pueblo en riesgo de exterminio físico o cultural debido al efecto

⁸² A/HRC/24/41, 2013 párrafo 36

⁸³ E/CN.4/2005/88/Add.2, párrafos 56, 81

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, Auto 004 de 2009

acumulativo de la historia del conflicto y el impacto de las actividades de la industria extractiva en sus territorios. El CCPR, en el caso de *la Banda del Lago Lubicon*, sostuvo que los efectos acumulativos de desarrollos dispares "paso a paso" pueden constituir una violación del Artículo 27.⁸⁵ El desencadenante de la obligación del Estado de obtener el CLPI y respetar las decisiones libre determinadas de los Pueblos Indígenas no son, por tanto, sólo los impactos de un proyecto concreto, sino los impactos acumulativos sobre los derechos y el bienestar de los Pueblos Indígenas afectados de todas las iniciativas existentes y planificadas que les afectan.⁸⁶

55. Uno de los propósitos de la consulta en un Estado democrático y plurinacional/pluricultural es asegurar la participación efectiva de los Pueblos Indígenas en la elaboración de las políticas y proyectos que les afectan, incluso para la protección de su integridad cultural y étnica. En este contexto, como ha señalado la Corte IDH, la "a restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista".⁸⁷ Como ha aclarado la CIDH que "los Estados deben abstenerse de usar conceptos como 'utilidad pública', 'interés social' o similares para favorecer al sector privado por encima [...] de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas y tribales. En Estados plurinacionales, estas prácticas reflejan perspectivas que excluyen a los pueblos y comunidades, replicando así prácticas discriminatorias y obstruyendo su derecho a la libre determinación sobre sus tierras y territorios."⁸⁸

56. En conclusión, en el caso *sub-examen*, la autorización de proyectos sin el CLPI de los Pueblos Indígenas o independientemente de su oposición expresa al proyecto, constituye una forma de asimilación forzosa y, en consecuencia, es una violación del derecho a la libre determinación y del derecho a no ser discriminado. Dado que algunos de los derechos en juego son *ius cogens* o absolutos, los Estados no pueden limitarlos o restringirlos y no pueden ponderar legítimamente las infracciones de los mismos con el interés nacional general o los intereses de los actores comerciales. Hacerlo significaría que el Estado, en perseguir intereses económicos,

⁸⁵ *Lubicon Lake Band v. Canada*, Comunicación No. 167/1984 (26 de marzo de 1990), UN Doc. Supp. No. 40 (UN Doc. A/45/40) en 1 (1990) 32.2 y 3;3 ver también Scheinin 2000: 194

⁸⁶ Tribunal Supremo de Noruega HR-2021-1975-S, (caso n° 20-143891SIV-HRET)

⁸⁷ Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, párr. 148

⁸⁸ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, para 181

tiene derecho a dedicarse a la destrucción física o cultural de los Pueblos Indígenas y a violar su derecho a la libre determinación y a la no discriminación a pesar de su carácter *ius cogens*.