

# ***La protección de los derechos bioculturales y el derecho a la consulta previa. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia***

*The protection of biocultural rights and the right to prior consultation. The case of the U'wa Indigenous People and its members vs. Colombia*

**GUILLERMO MOYA BARBA\***

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 19, No. 2, (diciembre de 2025), pp. 99-121.  
ISSN: 1988 – 0618. Doi: <https://doi.org/10.20318/reib.2025.10064>. ORCID: 000-0003-0311-2684  
Fecha de recepción: 06/03/2025. Fecha de aceptación: 22/09/2025

## **Resumen**

Ante la incapacidad del sistema normativo y de gobernanza actual de proteger la naturaleza, cada vez más países optan por desarrollar normas legislativas enmarcadas dentro del denominado *movimiento internacional por los Derechos de la naturaleza*, el cual aboga por la consideración de la naturaleza y sus elementos como sujetos de Derecho. El desarrollo de este corpus normativo en América Latina ha sido más que notable, y uno de los factores principales que lo ha propiciado ha sido, sin lugar a dudas, la protección de los derechos bioculturales de los pueblos indígenas. Este artículo trata de analizar la importancia de la protección de los derechos bioculturales en aras de proteger la naturaleza a través del mecanismo de la consulta previa, libre e informada. Para ello nos centraremos en uno de los casos más recientes de la Corte

\* Doctorando en la Universidad Rey Juan Carlos. Correo electrónico: gmoyab@yahoo.es

Interamericana de Derechos Humanos, el asunto del Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia. El objetivo es saber en qué consiste el derecho a la consulta en el marco de la protección de los derechos bioculturales indígenas y cómo este derecho es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Palabras clave:** Derechos de la naturaleza, derechos bioculturales, derecho a la consulta, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo U'wa.

## Abstract

Faced with the inability of the current regulatory and governance system to protect nature, more and more countries are opting to develop legislation within the framework of the so-called international movement for the Rights of Nature, which advocates the consideration of nature and its elements as subjects of law. The development of this body of law in Latin America has been more than remarkable, and one of the main factors that has led to it has undoubtedly been the protection of the biocultural rights of indigenous peoples. This article seeks to analyze the importance of the protection of biocultural rights in order to protect nature through the mechanism of free, prior and informed consultation. To do so, we will focus on one of the most recent cases of the Inter-American Court of Human Rights, the case of the U'wa People and its members vs. Colombia. The objective is to know what the right to consultation consists of in the framework of the protection of indigenous biocultural rights and how this right is applied by the Inter-American Court of Human Rights.

**Keywords:** Rights of nature, biocultural rights, right to consultation, Inter-American Court of Human Rights, U'wa people.

## Sumario

Introducción. I. Los derechos bioculturales y los derechos de la naturaleza. Una cuestión de gran relevancia en América Latina. II. El consentimiento y la consulta previa como formas de protección de los derechos bioculturales. III. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. 3.1. Antecedentes. 3.2. El proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y marco legal. 3.3. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3.4. Conclusión, reparaciones y otras medidas solicitadas. Conclusiones.

## Introducción

Ante la incapacidad del sistema normativo y de gobernanza actual de proteger la naturaleza, cada vez más países optan por desarrollar normas legislativas enmarcadas dentro del denominado *movimiento internacional por los Derechos de la naturaleza*. Este movimiento internacional aboga, principalmente, por la consideración de la naturaleza y sus elementos como sujetos de Derecho, y ha encontrado un notable desarrollo en las constituciones, legislaciones y jurisprudencia de diversos países como Ecuador, Bolivia, Colombia, España, la India o Australia.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, se trata de reconocer ciertos derechos subjetivos a entes no-humanos, tales como los ecosistemas (montañas, ríos, glaciares, etc.), los animales, las plantas o a la propia naturaleza. Algunos de estos derechos son, por ejemplo, el derecho a existir, a reproducirse, o a regenerarse de forma natural.

Esta perspectiva se contrapone a la noción occidental de la relación del hombre con la naturaleza. La concepción tradicional occidental ha resultado en poner al hombre como centro y ser dominador de la naturaleza, siendo todos sus elementos de su propiedad y puestos a su disposición para ser explotados.

En clara oposición a esta forma de entender esta relación se sitúan las concepciones o conocimientos tribales o indígenas, los cuales, al vivir en armonía con la naturaleza y habitar en un entorno plenamente natural, obtienen de primera mano información que el resto de sociedades urbanas es incapaz de obtener acerca del funcionamiento del entorno tanto en su aspecto material como inmaterial. Es por ello, que la importancia de contar con el conocimiento de estas comunidades y empoderarlas para que puedan gestionar, a través de sus prácticas tradicionales, su entorno natural, es una solución que se ha mostrado eficaz en la lucha por proteger el medioambiente<sup>1</sup>.

Lo anterior aumenta en importancia al tener consideración el siguiente dato: alrededor del 90% de la diversidad biológica del planeta se localiza en las regiones tropicales y del sur de América del Sur, Asia y África, donde habitan numerosas comunidades indígenas que protegen y administran sus territorios de acuerdo a sus normas y costumbres tradicionales<sup>2</sup>. Según un informe de Nature Finance, la región latinoamericana ha sido la que ha experimentado un mayor desarrollo de los derechos de la naturaleza, siendo éstos introducidos a través de los marcos legislativo, constitucional o judicial<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Kabir Sanjay Bavikatte & Tom Bennett, "Community stewardship: the foundation of biocultural rights". *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 6 (2015): 11-12.

<sup>2</sup> Jaime Cubides-Cárdenas, Dayana Andrea Gordillo-Pinzón & Antonio Fajardo-Rico, "Tribunal Internacional Ambiental y responsabilidad de los estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?", *Colección Jus público*, 24, (2018): 138.

<sup>3</sup> Nature Finance. *The Rights of Nature. Developments and implications for the governance of nature markets*, (2022), 12.

Un factor clave en el desarrollo de los derechos de la naturaleza ha sido, precisamente, la protección de los derechos de los pueblos indígenas, en concreto, la protección de sus derechos bioculturales.

Este artículo trata de reflexionar acerca de la importancia de la protección de los derechos bioculturales en aras de proteger la naturaleza a través del mecanismo de la consulta previa, libre e informada. Para ello nos centraremos en uno de los casos más recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *el asunto del Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia*.

El objetivo es saber en qué consiste el derecho a la consulta en el marco de la protección de los derechos bioculturales indígenas y cómo este derecho es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues consideramos que resulta fundamental tanto para la protección de los pueblos indígenas como para el desarrollo de los derechos de la naturaleza, especialmente en América Latina.

## I. Los derechos bioculturales y los derechos de la naturaleza. Una cuestión de gran relevancia en América Latina

Los *derechos bioculturales* encierran un enfoque holístico sobre la relación entre el hombre y la naturaleza, íntimamente ligado a la protección de los derechos culturales de las poblaciones locales. Así, este bloque de derechos surge de integrar el respeto y la protección de la naturaleza en la esfera de protección de los derechos culturales de las comunidades locales, especialmente las comunidades indígenas (cuyo exponente más reconocido es el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia sobre el reconocimiento de personalidad jurídica del río Atrato, los define como los derechos de las comunidades étnicas de administrar y ejercer la tutela sobre el territorio en el que habitan de acuerdo con sus normas y costumbres<sup>4</sup>.

Tradicionalmente, la protección de los derechos culturales de los pueblos indígenas era un campo de actuación separado de la protección de los recursos naturales sobre los que dichos pueblos tenían derechos soberanos, ya sea históricos o mediante tratados confeccionados con sus respectivos gobiernos coloniales en tiempos pasados<sup>5</sup>; sin embargo, la categoría de derechos bioculturales permite unir estos dos bloques en uno solo y superar, así, una brecha que obstaculizaba (y continúa obstaculizando) la salvaguarda de las vidas culturales de estas sociedades.

La relación existente entre los derechos de las comunidades indígenas y la protección de la naturaleza ha sido afirmada por la Comisión Interamericana de Derechos

4 Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-622, 2016, p. 43.

5 Cher Weixia Chen & Michael Gilmore, "Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities". *International Indigenous Policy Journal*, 3, 6, (2015): 2.

Humanos (CIDH en adelante) en el asunto que examinaremos a continuación<sup>6</sup>. En muchas ocasiones, nos encontramos con situaciones en que el desarrollo de los derechos de la naturaleza ha ido de la mano de la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Tal vez el caso más paradigmático de todos haya sido el reconocimiento de personalidad jurídica del río Whanganui en Nueva Zelanda (2017) en un contexto de reconciliación con el pueblo maorí<sup>7</sup>.

No obstante, este solapamiento entre la protección de los derechos de los pueblos indígenas y la protección de la naturaleza podría producir una confusión entre los valores medioambientales y los valores indígenas, en detrimento de los derechos de la naturaleza, pues éstos se entenderían absorbidos por el bloque de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, Sanjay Bavikatte y Bennett, autores de *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*, expanden este concepto a otras comunidades no indígenas, entre las que se encuentran las comunidades étnicas<sup>8</sup>. Este aspecto se plasmó en el caso de la Corte Constitucional del río Atrato, donde el reconocimiento de la personalidad jurídica del río surgió como consecuencia de las reclamaciones hechas por las comunidades locales que habitaban sus alrededores.

Por lo tanto, podemos decir que los derechos de la naturaleza gozan de una esfera única e independiente de los derechos de los pueblos indígenas, aunque en ocasiones ambas esferas se encuentren en el mismo camino a la hora de defender ciertas causas y proteger ciertos bienes o intereses.

A pesar de lo anterior, sí podemos afirmar que el desarrollo de los derechos de la naturaleza está intrínsecamente ligado a las reclamaciones realizadas a nivel local, ya sea desde un municipio, a una comunidad étnica o local. Además, también podemos afirmar que los derechos de la naturaleza se desarrollan, gracias a, pero no como parte de la protección de los derechos culturales. Al fin y al cabo, los derechos culturales de las comunidades locales necesitan de la protección de la naturaleza para su consecución; y si bien esto es cierto, la razón última de la protección de la naturaleza es la protección de la cultura local.

Los derechos de la naturaleza, por su parte, no buscan la protección de ninguna actividad cultural, sino que buscan la protección de la naturaleza por su valor intrínseco, sin que sea necesaria ninguna justificación adicional. En la intersección entre ambos bloques normativos podemos hallar los derechos bioculturales.

<sup>6</sup> La Comisión, en su informe de fondo en el asunto del Pueblo U'wa, afirmó que “*la protección de la naturaleza es compatible con la forma de vida de los pueblos indígenas y son éstos quienes deben asumir la administración y conservación de sus tierras*”. A su vez, la Comisión citó al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual subrayó la obligación de “*respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos (...) en última instancia, su identidad cultural*”. CIDH. Informe No. 146/19. Caso 11.754. Informe de Fondo. Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.173, 2019, parrs. 139 y 146.

<sup>7</sup> Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, 20 de marzo de 2017.

<sup>8</sup> Kabir Sanjay Bavikatte & Tom Bennett, “Community stewardship: the foundation of biocultural rights”. *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 6 (2015): 8.

De forma similar podríamos pensar que los derechos de la naturaleza pueden integrarse dentro del bloque normativo del derecho humano a un medioambiente sano; sin embargo, el bien jurídico protegido vuelve a ser distinto, por cuanto en el primer caso se trata de salvaguardar la salud de las personas, mientras que por el otro se trata de salvaguardar la salud de la naturaleza por sí misma. Por estas mismas razones debemos considerar a los derechos de la naturaleza como un bloque normativo ajeno e independiente, pero que en ocasiones puede estar íntimamente relacionados con otros.

Todo lo anterior no significa que el Derecho internacional, específicamente el Derecho internacional medioambiental, no deba observarse desde las lentes de los pueblos indígenas. Más bien, todo lo contrario. La cosmovisión que estos pueblos tienen sobre la relación entre hombre y naturaleza es esencial para la protección del entorno natural. La actual ausencia de un dualismo cartesiano individuo-naturaleza es concebida por algunos autores como una “anomalía civilizatoria”<sup>9</sup> que debe ser reparada, y es a través de esta cosmovisión como mejor se puede llevar a cabo dicha tarea.

Así, autores como Berraondo López o Iglesias Vázquez afirman que “*el derecho al medioambiente debe ser interpretado desde una perspectiva indígena*”<sup>10</sup>. Es más, tal como afirma esta última autora, los diecisiete países que albergan más de dos terceras partes de los recursos biológicos de la Tierra<sup>11</sup>, albergan también vastos territorios ancestrales de la mayoría de los pueblos indígenas del planeta<sup>12</sup>.

Por tanto, no es extraño afirmar que es necesaria una perspectiva indígena a la hora de concebir e interpretar el Derecho internacional medioambiental. Sin embargo, aunque de acuerdo con dicha afirmación, creemos que es mejor utilizar la perspectiva “local” en lugar de la “indígena”, dado que el desarrollo de los derechos de la naturaleza también tiene lugar en lugares con ausencia de comunidades indígenas<sup>13</sup>.

Continuando con esta discusión, el movimiento de los derechos de la naturaleza precisa ser un movimiento universal, y no un bloque de normas aplicables a solo unas regiones del planeta. Esto hace necesario considerar el lenguaje y los conceptos que se utilizan para expandir este régimen pues, por ejemplo, en el Sudeste Asiático el concepto “pueblos indígenas” es marcadamente diferente al de “comunidades étnicas”, el cual está más asentado en las respectivas legislaciones nacionales.

9 Agustín Grijalva, “Derechos de la naturaleza y derechos humanos”, *Ecuador Debate*, 16 (2022): 44.

10 Miguel Berraondo López, “Los derechos medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica”, *Hombre y Ambiente*, 55-56 (2000): 73; María del Ángel Iglesias Vázquez, “Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza”, *Cuadernos de Dereito Actual*, 16 (2021): 217.

11 Son Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú, Venezuela, Estados Unidos, Madagascar, India, Indonesia, Malasia, Papúa Nueva Guinea, Filipinas, Australia, China, República Democrática del Congo y Sudáfrica.

12 María del Ángel Iglesias Vázquez, “Los pueblos indígenas y la protección del medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza”, *op.cit.*, 217.

13 Un claro ejemplo es el reconocimiento de personalidad jurídica del Mar Menor en España a través de la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca.

Tal como afirma Isabel Ingauanzo, el concepto de “pueblos indígenas” está enormemente influenciado por las experiencias históricas en Norteamérica y Suramérica, algo que no se ha dado en África o en Asia. Esto ha resultado en que algunos gobiernos asiáticos no han reconocido los derechos de los pueblos indígenas porque se niegan “*a aceptar que los menos asimilados bajo los regímenes coloniales anteriores sean considerados pueblos indígenas*”.

Por tanto, insisten en que no hay personas indígenas en sus territorios o, en su lugar, que toda su población es indígena<sup>14</sup>; entre estos países se encuentran Myanmar o Indonesia. Las palabras del delegado indonesio, Muhammad Anshor, en el marco del voto para la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 evidencia lo anterior:

*“Incluso después del prolongado proceso de negociación sobre esta Declaración, es de lamentar que varios aspectos importantes del Documento sigan sin resolverse, en particular aquellos relativos a la definición de lo que constituye un pueblo indígena. El hecho de carecer de dicha definición impedirá que tengamos una idea clara acerca de las personas o grupos de personas a los que van dirigidos los derechos establecidos en la Declaración, o las situaciones concretas en las que dicha Declaración es aplicable.*

*Consideramos que la cuestión de las tribus indígenas se aplica a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de desceder de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

*Habida cuenta de que la totalidad de la población de Indonesia no ha cambiado desde su colonización y posterior independencia, y que Indonesia es una nación multicultural y multiétnica que no discrimina contra su pueblo por ningún motivo, los derechos establecidos en esta Declaración relativos exclusivamente a los pueblos indígenas no se aplican en el contexto de Indonesia”<sup>15</sup>.*

Pese a rechazar la existencia formal de población indígena en sus territorios, la mayoría de estos países se consideran multiétnicos, como Vietnam, Laos o Myanmar<sup>16</sup>, lo que ha llevado a que la redacción de la Declaración de la ASEAN sobre derechos

<sup>14</sup> Isabel Ingauanzo, “The Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia: Recent Advances and Current Challenges”, en Facal, G. et.al., *The Palgrave Handbook of Political Norms in Southeast Asia* (Palgrave Macmillan, 2024), 357-358.

<sup>15</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. 108<sup>a</sup> Sesión Plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007, Nueva York, A/61/PV.108, 4.

<sup>16</sup> Ingauanzo, *op.cit.*, 360.

medioambientales hable de comunidades étnicas y no de pueblos indígenas para conseguir el mayor apoyo posible de todos sus Estados Miembros.

La esencia de los derechos bioculturales radica en la capacidad para utilizar la experiencia de generaciones pasadas para seguir forjando una relación duradera con un territorio a través de determinadas prácticas y costumbres, en lugar de que su protección venga dictada por entes superiores que, en la mayoría de casos, son desentendidos de las necesidades locales y cuyas políticas se extienden a otros territorios. Es decir, crear un nuevo paradigma donde las soluciones no provengan desde arriba (*top-down solutions*), sino desde el nivel inferior (*bottom-up solutions*)<sup>17</sup>.

## II. El consentimiento y la consulta previa como formas de protección de los derechos bioculturales

Una de las formas ideadas para proteger estos derechos bioculturales ha sido establecer la exigencia del consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en aquellos casos donde se planifique el desarrollo de una actividad que pueda tener un perjuicio significativo para los pueblos indígenas<sup>18</sup>. Dentro de esta exigencia también se integra la obligación de realizar consultas con estas comunidades, algo que, en muchas ocasiones, se entiende como suficiente (y no se requiere del consentimiento) para llevar a efecto tal actividad.

El CLPI por parte de las comunidades indígenas locales puede ser considerado como un principio general del Derecho internacional<sup>19</sup>, el que aparece recogido en varios instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (artículos 10, 19 y 32.2)<sup>20</sup>, el Convenio no. 169 de la OIT, la Recomendación General No.23 sobre Pueblos Indígenas del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 1997, el Comentario General No. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016. Sobre los elementos esenciales del CLPI se ha pronunciado el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas:

17 Sanjay & Bennett, "Community stewardship: the foundation...", 9.

18 Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2007, parr. 134.

19 Jona Razzaque, "A Stock-Taking of FPIC Standards in International Environmental Law", en Turner, Stephen J. et al., *Environmental Rights. The Development of Standards* (Cambridge University Press, 2019), 202; ACNUDH. Declaración del Relator Especial sobre la ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, <https://acnudh.org/declaracion-del-relator-especial-sobre-la-ley-del-derecho-a-la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas/>; Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), parr. 164.

20 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, art. 32.2.

*“The common understanding of Free, Prior and Informed Consent is that consent should be freely given without coercion, intimidation or manipulation (Free); sought sufficiently in advance of final authorization and implementation of activities (Prior); and founded upon an understanding of the full range of issues entailed by the activity or decision in question (Informed)”<sup>21</sup>.*

Además de los instrumentos anteriores, es preciso traer a colación dos instrumentos regionales creados para regular los denominados “derechos de acceso”<sup>22</sup> del Principio número 10 de la Declaración de Río de 1992: el derecho de acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia. Estos instrumentos son el Convenio de Aarhus, en el ámbito europeo, y el Acuerdo de Escazú en el ámbito latinoamericano. Aunque a continuación solo se hará mención a este segundo, cabe precisar que el primero en aprobarse fue el Convenio de Aarhus (entró en vigor el 30 de octubre de 2001), lo que ha llevado a que tanto la estructura como contenido del Acuerdo de Escazú<sup>23</sup> (cuya entrada en vigor se sitúa, de forma general, en el 22 de abril de 2021, y para Colombia en diciembre de 2024) sea realmente semejante al anterior.

El CLPI y el derecho a consulta se enmarcan dentro de cada uno de estos tres derechos de acceso: el derecho de acceso a la información ambiental es condición *sine qua non* para que el proceso de consulta o de adquisición del consentimiento se realice con todas las garantías, pues ambas partes deben disponer de la información suficiente para poder tomar una decisión; el derecho a la participación pública es, evidentemente, indispensable, pues sin él no habría procedimiento de consulta pública; y, por último, el derecho de acceso a la justicia en cuestiones ambientales es fundamental para poder subsanar todos aquellos errores y omisiones sucedidos en las fases de consulta y acceso a la información. Así, aun cuando el Acuerdo de Escazú no hace mención de forma expresa al CLPI, sí que menciona en algunas ocasiones la necesidad de consultar a la población local sobre la ejecución de ciertas medidas, y sus disposiciones son esenciales para garantizar dicho principio<sup>24</sup>.

En cuanto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, en adelante) para aplicar el Acuerdo de Escazú, Hernández-Mendible se posiciona a favor de que la Corte pueda ejercer su competencia respecto de los

<sup>21</sup> Razzaque, “A Stock-Taking of FPIC Standards …”, *op.cit.*, 195.

<sup>22</sup> Antoni Pigrau Solé, “Derechos humanos para defender el medio ambiente y a las personas que lo defienden”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2, XIII, (2022): 14.

<sup>23</sup> Hoy en día, según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, el Acuerdo goza de 24 firmas y 17 ratificaciones. Los Estados Parte del acuerdo son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Dominica, Ecuador, Granada, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Uruguay. CEPAL, “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Carib”, <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>

<sup>24</sup> Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (2019), *Acuerdo de Escazú*, 5, 20-21.

derechos recogidos en este instrumento. El autor afirma que la Corte se ha mostrado a favor, a través de sus funciones consultiva y contenciosa, de que su competencia se amplíe a tratados distintos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que versen sobre materia de derechos humanos<sup>25</sup>.

Por tanto, al ser el Acuerdo de Escazú un tratado regional de derechos humanos firmado por los Estados Americanos, no habría problema para que tanto la Comisión como la Corte IDH velaran por la protección de los derechos recogidos en él. Sin embargo, como expondremos más adelante, en el caso que nos interesa el Acuerdo no ha sido objeto de mención de forma sustancial. Al ser un tratado cuya entrada en vigor fue reciente para el Estado de Colombia (diciembre de 2024), los procedimientos en los que la Corte se ha pronunciado hasta ahora, y cuyos comienzos datan de años anteriores, no han podido hacer mención a este instrumento puesto que las partes no han podido incluirlo en sus respectivas alegaciones.

Volviendo a la discusión acerca del CLPI, según el ex Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, dos componentes esenciales del proceso para obtener el consentimiento son la consulta y la participación pública. Las consultas con los pueblos indígenas deben realizarse *de buena fe* en aquellas actividades extractivas que les afecten; para ello, debe promover una participación informada y equitativa de estos pueblos. Además, tal como afirma el propio ex Relator, la obligación de obtener consentimiento para la realización de determinadas actividades puede quedar exenta (bastando, por tanto, el deber de consulta), en ciertos casos como en aquellas actividades en que se determine, de forma concluyente, que no afectarán *sustancialmente* a los pueblos indígenas. No obstante, esta limitación debería ser congruente con los principios de necesidad y proporcionalidad derivados de la doctrina establecida por el Derecho internacional de los derechos humanos<sup>26</sup>.

Por tanto, únicamente aquellos proyectos que puedan provocar daños significativos a los derechos substantivos de los pueblos indígenas (o que, al menos, no puedan demostrar que no lo harán) estarán sujetos a la exigencia del CLPI. El principal instrumento para determinar el alcance de los efectos de estas actividades serán las evaluaciones de impacto ambiental<sup>27</sup>. Al margen de todo lo anterior, lo que resulta claro es que, en todo caso, es preciso el desarrollo de un proceso de consulta con los

25 Víctor Rafael Hernández-Mendible, "El Acuerdo de Escazú y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tutelar los derechos relacionados con la materia ambiental", *Anuario de Derecho Ambiental*, (2019): 165.

26 Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas* (A/HRC/24/41, 2013), parrs. 31-32.

27 Según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental (EIA) cuando exista un riesgo de que la actividad pueda tener un impacto significativo adverso en un contexto transfronterizo; por tanto, según esto no sería apropiado decir que en el caso que nos atañe la obligación de llevar a cabo una EIA constituye un principio general del Derecho; CIJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua). Application instituting proceedings*, Judgment of 16 December 2015, parr. 104.

pueblos indígenas, lo que ha sido afirmado por la propia Corte IDH como un principio general del Derecho internacional<sup>28</sup>.

Pese a la importancia de esta herramienta, cabe mencionar que existen ciertos obstáculos o barreras para su correcta utilización. En primer lugar, el idioma puede jugar un papel clave en el proceso de consulta, pues si no se disponen de los medios adecuados para lograr un entendimiento mutuo, es imposible que el proceso de consulta pueda ser un éxito. Esto es cierto, sobre todo, en situaciones en las que entran en juego pueblos o comunidades indígenas cuyo lenguaje puede ser desconocido o fácilmente malinterpretado. Es preciso que el Estado articule los mecanismos necesarios para garantizar que el proceso de consulta pueda llevarse a cabo de forma correcta, incluso en aquellos casos en que una de las partes sea un pueblo indígena con un idioma distinto.

En segundo lugar, no siempre es sencillo garantizar el acceso libre a la información, muchas veces por falta de recursos adecuados (internet, ordenadores) o por la falta de comprensibilidad de dicha información (por ejemplo, a través del uso excesivo de tecnicismos).

Y, en tercer lugar, es imprescindible que los procesos de consulta se lleven a cabo de forma acorde a la idiosincrasia del pueblo indígena, es decir, respetando sus costumbres y tradiciones, lo que incluye el respeto a las distintas formas de toma de decisiones que puedan existir. Tal como dispone el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en la Convención<sup>29</sup>; el proceso de consulta resulta imprescindible para poder garantizar ciertos derechos contenidos en este instrumento, tales como el derecho a la propiedad privada (que, en el caso de los pueblos indígenas, se habla de propiedad colectiva o comunal), el derecho a participar en la vida política, o el derecho a la libertad de expresión.

### III. El caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia

En este apartado trataremos de explicar los antecedentes y los principales elementos jurídicos dentro del caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros contra Colombia ante la Corte IDH.

#### 3.1. Antecedentes

El Pueblo U'wa habita alrededor de la Sierra Nevada del Cocuy, un territorio situado en el norte de Colombia, cerca de su límite territorial con Venezuela. En total, su territorio abarca una zona de más de 350.000 hectáreas y su población superó, según

<sup>28</sup> Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), parr. 186.

<sup>29</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*). Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978, art. 2.

datos de 2005, la cifra de 7.500 personas. Como principal rasgo cultural de este pueblo indígena destaca su cosmovisión de la relación del hombre con la naturaleza. La filosofía U'wa se fundamenta en el equilibrio permanente entre el hombre, la naturaleza y el universo, de forma que la defensa de su territorio es inherente a su identidad y forma de vivir<sup>30</sup>.

Las actividades extractivas en la zona de los U'wa comenzaron a inicios de la década de 1990, cuando en 1991 se firmó el contrato de asociación entre la empresa colombiana ECOPETROL con la Compañía Petrolera Cordillera S.A. (Copeco) que, en 1992, cedería el 75% del contrato a la Sociedad Occidental de Colombia (Oxycol), para la exploración de petróleo en la zona del denominado Bloque Samoré, que comprendía tanto partes de los Parques Nacionales Naturales Cocuy y Tamá, como resguardos y reservas indígenas. Posteriormente, en 1993, Oxycol cedería el 50% de sus intereses en el contrato a Shell Colombia, filial de Royal Dutch Shell.

Es de destacar que, en 1991, Colombia adoptó el Convenio no. 169 de la OIT en su Derecho interno mediante la Ley 21 de 4 de marzo. Esta ley integra tanto la obligación de consultar a los pueblos indígenas antes de comenzar o autorizar cualquier actividad extractiva o de exploración de los recursos existentes en su zona, como la necesidad de obtener su consentimiento libre e informado cuando sea necesario el traslado y reubicación de esos pueblos<sup>31</sup>.

En 1992, Oxycol inició el procedimiento para la concesión de la correspondiente licencia ambiental para la exploración sísmica de la zona; sin embargo, puesto que la zona en cuestión comprendía territorios indígenas, debía llevarse a cabo una consulta previa. Este proceso, lo realizó el propio Gobierno colombiano a principios de 1995, otorgando dicha licencia semanas después, en febrero del mismo año. Debido a las deficiencias en el proceso de consulta alegadas por los U'wa, éstos, a través de la Defensoría del Pueblo, presentaron una acción de nulidad con miras a revocar la licencia.

Este primer proceso judicial culminaría el 4 de marzo de 1997, con la decisión del Consejo de Estado de mantener la licencia; sin embargo, esta decisión no marcaría el final de la lucha de los U'wa por proteger su territorio. A partir de este momento se sucedieron dos procesos paralelos: en abril de 1997 el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia entabló conversaciones con la Secretaría de la Organización de Estados Americanos (OEA) para que, junto con la ayuda del Centro de Asuntos Internacionales de la Universidad de Harvard, emitieran una serie de recomendaciones para descongelar el proceso. Asimismo, el 28 de abril del mismo año el pueblo U'wa presentó una denuncia ante la CIDH alegando la ausencia de un proceso de consulta adecuado.

En septiembre de 1997, la OEA y el Centro de Harvard presentaron un informe con una serie de recomendaciones para solucionar esta controversia, siendo una de

30 ONIC, U'wa. <https://www.onic.org.co/pueblos/1154-uwa>

31 Ley 21 de 1991 Congreso de la República de Colombia, arts. 15.2 y 16.2.

ellas la ampliación del resguardo indígena. No obstante, cuando parecía que ambas partes podían llegar a un entendimiento, la llegada de un nuevo Gobierno a Colombia tras las elecciones de 1998 volvió a entorpecer las negociaciones.

Ante esta situación, Oxycol (única operadora tras la salida de la filial de Shell) inició el procedimiento para la emisión de la correspondiente licencia ambiental para la exploración del pozo petrolífero Gibraltar I, la cual fue concedida en septiembre de 1999. Todo ello, provocó la necesidad de renegociar las condiciones del contrato de asociación, siendo uno de los puntos clave la reducción del área explorable a un 25% del territorio inicial, fuera del territorio indígena. Sin embargo, en el 2000 se comprobó que los ciudadanos U'wa habían comprado parcelas de territorio en la zona correspondiente al pozo Gibraltar I, por lo que estallaron manifestaciones y bloqueos de redes de transporte como forma de protesta, resultando en un sofocamiento policial controvertido.

En este contexto, se interpuso una nueva acción de tutela que culminó con la suspensión de las actividades por parte de Oxycol; sin embargo, poco después el Tribunal Superior de Bogotá revocó esta sentencia permitiendo la continuación de las exploraciones, pues consideraba que el pozo Gibraltar I se encontraba fuera del territorio indígena. Pese a ello, y tras este largo camino, la empresa Oxycol anunció en julio de 2001 la suspensión de sus actividades tras no haber descubierto suficiente petróleo<sup>32</sup>.

Pese a que este suceso podría haber supuesto la victoria definitiva de los U'wa, esto no fue así. En octubre de 2002 la empresa nacional ECOPETROL fue la encargada de continuar con las actividades extractivas en la zona, lo que llevó a los U'wa a proseguir con su interminable lucha. Durante los siguientes años tuvieron lugar distintos procesos de consultas entre el Gobierno con los representantes de las comunidades indígenas, siendo el Consejo de Estado el encargado de verificar si estas consultas daban pie, o no, a los sucesivos proyectos extractivos en la zona.

### 3.2. El proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el marco legal

Transcurrieron más de 17 años desde la presentación de la denuncia ante la Comisión en abril de 1998 hasta la publicación del informe de admisibilidad en julio de 2015<sup>33</sup>, donde se concluyó que la petición resultaba admisible. Tras ello, la CIDH aprobó el informe de fondo el 28 de septiembre de 2019, en el cual se recogían una serie de recomendaciones dirigidas al Estado colombiano, al cual se le dio un periodo de dos meses, desde su notificación en noviembre de 2019, para informar sobre el cumplimiento de

<sup>32</sup> Elkin Vargas & Carmen Lucía González Serna, "La protección de la diversidad étnica y cultural, la comunidad U'wa y el bloque Samoré", *Boletín de Ciencias de la Tierra* 14 (2002): 125-152; Ricardo Ávila, "El caso de la comunidad U'wa: territorio y petróleo", en OEA, *Nuevos caminos para la resolución de conflictos. Experiencias latinoamericanas* (Unidad para la Promoción de la Democracia, 2002), 81-100.

<sup>33</sup> CIDH, Informe No. 33/15. Caso 11.754, Informe de admisibilidad. Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.155, 2015.

las mismas. El 21 de octubre de 2020, tras la petición de una cuarta prórroga del plazo señalado por parte de Colombia, la CIDH la rechazó y sometió el caso a la Corte IDH, 22 años después de su inicio. La Comisión solicitó a la Corte que:

“concluyera y declarara la responsabilidad internacional de Colombia por las violaciones a los derechos contenidos en los artículos 8.1, 13, 21, 23, 25.1 y 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y que ordenara al Estado, como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en su informe de fondo”<sup>34</sup>.

En concreto, los aspectos de la Convención Americana que se consideran violados son el derecho a las garantías judiciales (art. 8.1), la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), el derecho a la propiedad privada (art. 21), los derechos políticos, en especial el de participar en la dirección de los asuntos públicos (art. 23), el derecho a un recurso efectivo (art. 25.1) y el derecho a un desarrollo progresivo especialmente en materia cultural (art. 26)<sup>35</sup>.

La Convención Americana, comúnmente conocida como Pacto de San José, además de contener una serie de derechos y libertades reconocidos por todos los Estados parte a la misma, es el instrumento constitutivo tanto de la CIDH como de la Corte IDH, siendo esta última competente para conocer de todos aquellos casos relativos a la aplicación o interpretación de las disposiciones de este instrumento. Mientras que la principal función de la Comisión es la formulación de recomendaciones en los casos de los que tiene conocimiento, la Corte emite sentencias que resultan vinculantes para todas las partes.

La razón por la cual transcurrió tanto tiempo entre la petición de 1997 y el informe de admisibilidad de 2015 se debió, principalmente, a que ambas partes se habían puesto de acuerdo en seguir un proceso de solución amistosa de la controversia, quedando así el caso paralizado durante varios años hasta su reactivación en 2007, cuando el pueblo U'wa así lo solicitó ante el agravamiento de su situación y la insatisfacción con el proceso de solución amistosa<sup>36</sup>.

En cuanto al derecho a la consulta previa, así como a la obtención del consentimiento por parte de los U'wa, el informe de fondo de la Comisión abordó estos aspectos de forma separada. El informe resaltó la ausencia en el marco normativo colombiano de una norma legislativa que regule el proceso de consulta, pese a que fue declarado derecho fundamental por la propia Corte Constitucional colombiana<sup>37</sup>. Ante la también ausencia de este derecho en la Convención Americana, la Comisión entiende que se desprende de la lectura e interpretación conjunta de los derechos recogidos en los

<sup>34</sup> Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2024 (Fondo, Reparaciones y Costas), parr. 4.

<sup>35</sup> Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, *op.cit.*, parr. 4.

<sup>36</sup> CIDH, Informe No. 33/15, *op. cit.*, 2.

<sup>37</sup> *Ibid.*, parr. 117.

artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión), 21 (derecho a la propiedad privada) y 23 (derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos)<sup>38</sup>. En cuanto a la necesidad de obtener el consentimiento por parte de la comunidad indígena, la Comisión recordó que, en 1999, en su *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, realizó la siguiente recomendación al Estado colombiano:

“Que asegure que antes de autorizarse la explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras de los indígenas se celebren las consultas pertinentes con las comunidades indígenas afectadas y, en la medida en que sea jurídicamente necesario, se obtenga el consentimiento de éstas”<sup>39</sup>.

Además, pese a la ausencia de una norma expresa en el Derecho interno colombiano, la jurisprudencia de la Corte en otros asuntos ha desarrollado una serie de estándares a la hora de realizar este procedimiento consultivo, destacando el respeto al principio de buena fe y que su desarrollo se efectúe de acuerdo con las propias tradiciones y costumbres de los pueblos. La consulta, asimismo, debe realizarse de forma previa a la ejecución de las acciones que puedan perjudicar los intereses de estos pueblos, incluyendo las etapas de exploración y/o explotación.

El informe también recalcó que, gracias a la jurisprudencia de la Corte IDH, todo proyecto de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios de las comunidades indígenas debe respetar tres garantías: i) asegurar la participación efectiva de los miembros de los pueblos indígenas de conformidad con sus tradiciones y costumbres; ii) asegurar que estos miembros se beneficien razonablemente de la actividad a desarrollar; y iii) asegurar que no se emitirá ninguna concesión para la realización de actividades en territorio indígena sin el correspondiente estudio previo de impacto social y ambiental<sup>40</sup>. Son tres los principios que engloban estas exigencias: el derecho a la participación en los proyectos y tomas de decisiones públicas, el derecho a un reparto equitativo de los beneficios, y la exigencia de realizar una evaluación de impacto ambiental previa.

La exigencia del consentimiento previo, sin embargo, se contempla como una obligación o un estándar que se debe alcanzar en relación a proyectos de inversión o de desarrollo a gran escala; en este sentido, en lugar de guardar silencio, la Comisión alertó de que varios de los proyectos ideados en la zona en cuestión pueden considerarse como actividades a gran escala que necesiten del consentimiento previo del pueblo U'wa<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> *Ibid.*, parr. 118.

<sup>39</sup> CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. Capítulo X. Los derechos de los indígenas*, 1999, Recomendación 4.

<sup>40</sup> CIDH, Informe No. 33/15, *op. cit.*, parr. 123.

<sup>41</sup> *Ibid.*, parr. 130.

En definitiva, la Comisión concluyó que Colombia no había cumplido con sus obligaciones respecto del desarrollo de un proceso de consulta efectivo y, ni mucho menos, la obtención del consentimiento de los U'wa en aquellos casos en que era necesario. Estos procesos, según la Comisión, “*incumplen a todas luces los múltiples estándares establecidos por el sistema interamericano*”<sup>42</sup>, resaltando la ausencia en Colombia de un marco normativo eficaz para hacer frente a estos problemas.

### 3.3. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El sometimiento del caso ante la Corte fue notificado a ambas partes en enero de 2021, fecha tras la cual tuvieron lugar los siguientes procedimientos: escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (marzo – julio de 2021), escrito de contestación (12 de julio de 2021), audiencia pública (25 y 26 de abril de 2023), recepción de los *amicus curiae*, alegatos y observaciones finales (26 y 29 de mayo de 2023), observaciones a los anexos a los alegatos finales escritos (7 de julio de 2023), y deliberación (julio de 2024).

Al igual que la Comisión, la Corte trató el tema relativo al derecho a la consulta previa de forma separada. Una vez expuso los alegatos de ambas partes, realizó una serie de consideraciones generales sobre el derecho a la consulta previa y analizó la implementación de este derecho en el caso que nos ocupa.

En sus consideraciones generales, la Corte hizo uso de instrumentos internacionales y jurisprudencia previa de la propia Corte IDH que hacen referencia al derecho a la consulta, en aras de determinar el contenido de dicho derecho y las consecuentes obligaciones de los Estados para poder garantizar su ejercicio. De estas consideraciones, queda clara la importancia que en el desarrollo del Derecho internacional tienen los tribunales internacionales y regionales que, a través de su labor hermenéutica ayudan al desarrollo de un corpus normativo cada vez más amplio y complejo.

Por tanto, a través de su labor hermenéutica de distintos instrumentos internacionales y la jurisprudencia derivada de casos similares en el pasado, la Corte reafirmó la existencia del derecho a la consulta previa, libre e informada como un derecho inherente al derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida cultural y, por ende, a su identidad cultural e, incluso, a su libre autodeterminación<sup>43</sup>.

El proceso de consulta, según la Corte, precisa de varios elementos: la buena fe, mecanismos apropiados que articulen el proceso, instituciones representativas, y el objetivo de llegar a un acuerdo y, en caso necesario, a un consentimiento. Especial importancia dio la Corte al derecho al acceso a la información como pilar fundamental del derecho a la consulta. Igualmente, aquel derecho deriva en la obligación de los Estados a suministrar información, lo cual también requiere de ciertas cautelas: que se aporte la máxima cantidad de información posible, que la información sea

<sup>42</sup> CIDH, Informe No. 146/19, *op.cit.*, parr. 28.

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, *op. cit.*, parr. 168.

comprendible y accesible, que sea completa y, por último, que esté actualizada<sup>44</sup>. En cuanto a su accesibilidad, en este tipo de casos resulta imperante el acceso a la información en el idioma propio del pueblo o comunidad indígena<sup>45</sup>.

Para que todo lo anterior pueda materializarse el Estado debe adoptar las disposiciones de Derecho interno necesarias, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por último, la Corte finaliza recordando que es el Estado, y no los pueblos indígenas, quien tiene la carga de la prueba a la hora de demostrar que todos los elementos del derecho a la consulta mencionados han sido garantizados<sup>46</sup>.

La aplicación de todo lo considerado previamente al caso concreto se llevó a cabo a través del examen en dos partes; la primera, referida a aquellos proyectos que se realizaron dentro del territorio del resguardo indígena y, por tanto, contaron con un proceso de consulta previa; y la segunda, referida a aquellos proyectos que no se realizaron dentro del resguardo indígena y, por tanto, el Estado colombiano no consideró necesaria la articulación de este proceso.

El examen de los procesos de consultas realizados en el marco de aquellos proyectos que ocupaban parte del resguardo indígena U'wa se centró en dos aspectos: i) verificar si la consulta se hizo de buena fe y/o con el objetivo de llegar a un consenso con la comunidad indígena; y ii) si la negativa del pueblo indígena a participar en el proceso de consulta extingue, y bajo qué condiciones, la obligación de consulta por parte del Estado.

Respecto al primer aspecto, que afectaba concretamente al proceso de consulta realizado en el marco del proyecto del Bloque Samoré, la Corte afirmó que el proceso de consulta que realizó el Estado fue desarrollado de forma previa al inicio de las actividades y de buena fe, puesto que se pusieron a disposición del pueblo U'wa todos aquellos elementos necesarios para que éste pudiera expresar sus opiniones y preocupaciones ante las demás partes implicadas<sup>47</sup>. Sin embargo, la Corte IDH terminó concluyendo que, de la misma forma que había concluido la Corte Constitucional colombiana en 1997<sup>48</sup>, el proceso se había llevado a cabo de forma irregular, pues su objetivo no era llegar a un consenso sobre la forma de desarrollar el proyecto, sino únicamente de informar sobre la intención de llevarlo a cabo y sobre los posibles efectos que podría tener sobre los miembros del pueblo U'wa.

Ante este hecho, la Corte IDH subrayó que el proceso de consulta no debe agotarse en un mero acto formal, y más aún cuando solo tiene carácter informativo, sino que el objetivo de tal reunión debe ser llegar a un consenso<sup>49</sup> sobre la forma en

<sup>44</sup> *Ibid.*, parr. 174.

<sup>45</sup> *Ibid.*, parr. 175.

<sup>46</sup> *Ibid.*, parr. 178.

<sup>47</sup> *Ibid.*, parr. 182.

<sup>48</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-039/97, 1997.

<sup>49</sup> Corte IDH, Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia, *op. cit.*, parr. 184.

que se desarrollará el proyecto, teniendo en cuenta las preocupaciones, derechos y necesidades del pueblo afectado.

El segundo aspecto es el relativo a la negativa del pueblo U'wa a participar o continuar con el proceso de consulta en determinados proyectos, lo cual, desde el punto de vista del Estado, extinguía la obligación de realizar o continuar con el proceso de consulta y, por tanto, daba luz verde a la concesión de la correspondiente licencia ambiental. Pese a que la Corte afirmó que, en efecto, la negativa del pueblo indígena a participar en el proceso debe entenderse como una oposición formal a que se lleve a cabo el proyecto y, al mismo tiempo, como la extinción de la obligación estatal de realizar el proceso de consulta, también subrayó la necesidad de verificar que el proceso se había llevado a cabo de buena fe.

En este sentido, las alegaciones del pueblo U'wa se basaron en que, en el momento de iniciarse los períodos de consulta, ya habían comenzado los respectivos proyectos de desarrollo y, en algunos casos, la negativa también estaba fundamentada en que la parte contraria no había acudido a la autoridad designada por los U'wa para lidar con las conversaciones. Ante estos sucesos, la Corte IDH consideró que los procesos de consulta no se realizaron de buena fe por parte del Estado y, además, se realizaron sin consideración a las costumbres y tradiciones de los U'wa<sup>50</sup>.

Por otro lado, el examen de los proyectos realizados fuera del área territorial de los U'wa se centró en verificar si, en efecto, el proceso de consulta no era necesario, tal como alegaba el Estado colombiano. El principal argumento utilizado por Colombia fue que, al situarse los proyectos de exploración y explotación fuera del territorio del resguardo indígena, los derechos de los U'wa no se veían directamente afectados y, por tanto, no correspondía realizar los procesos de consulta previa. Ante este argumento, la Corte IDH respondió de la siguiente manera: la consulta debe realizarse de cara a proyectos susceptibles de afectar a los derechos del pueblo indígena, incluidos aquellos que se encuentren fuera de su territorio<sup>51</sup>.

Desde este punto de vista, queda claro que el proceso de consulta encuentra su sentido en la protección de los intereses de las comunidades indígenas, no únicamente del territorio. Para poder garantizar que las actividades no afectarán a estos pueblos, también se hace preceptiva la elaboración de sendos informes de impacto ambiental y social, algo que la Corte subrayó que no se había realizado. A través de un examen pormenorizado de cada uno de los proyectos, la Corte concluyó, uno tras otro, que en todos ellos se conocía la posibilidad de que sus actividades afectaran a los derechos del pueblo U'wa y, por tanto, resultaba preceptiva la realización de un proceso de consulta en todos ellos, ya sea con el objetivo de obtener un consenso o, en caso de ser necesario, el consentimiento del pueblo indígena<sup>52</sup>.

50 *Ibid.*, parr. 193.

51 *Ibid.*, parrs. 201-202.

52 *Ibid.*, parrs. 204-218.

### 3.4. Conclusión, reparaciones y otras medidas solicitadas

En lo que respecta al derecho a la consulta, la Corte IDH consideró, en su sentencia de 4 de julio de 2024, que Colombia era responsable por las violaciones de los artículos 13, 21, 23 y 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma<sup>53</sup>.

En vista de lo anterior, la Corte señaló que Colombia debe realizar un proceso de consulta en relación a los proyectos que continúan vigentes y asegurar que no generen impactos en el derecho a la participación en la vida cultural de los U'wa. Es deber del Estado identificar, en consulta con el pueblo U'wa cuáles pueden ser dichos impactos y tomar las medidas necesarias para reducirlos o eliminarlos. Para todo ello, Colombia tendrá un plazo de dos años a partir de la publicación de la sentencia<sup>54</sup>.

Además de estas reparaciones, tanto la Comisión como los representantes de los intereses del pueblo U'wa reiteraron la necesidad de que Colombia adoptara una “ley sobre consulta previa”<sup>55</sup> donde se garanticen todos aquellos estándares dispuestos en el informe de fondo redactado por la CIDH previamente, así como derogar todas aquellas normas que desarrollen el derecho a la consulta y que no cumplan los estándares mencionados. Sin embargo, la Corte entendió que, al no considerar a Colombia responsable directamente de la violación del artículo 2 de la Convención Americana (sino que lo es en conexión), no procede exigir modificación legislativa alguna. Ello no es óbice, recuerda, para que el Estado adopte las medidas legislativas pertinentes para lograr garantizar la protección de los derechos de la población U'wa<sup>56</sup>.

## Conclusiones

Esta sentencia condenatoria representa el fin de un largo camino de tres décadas de duración y asienta una jurisprudencia respecto del derecho a la consulta previa (y, consecuentemente, al derecho de acceso a la información) que venía dándose en casos anteriores en otros países como Argentina<sup>57</sup>, Nicaragua<sup>58</sup>, Honduras<sup>59</sup> o Ecuador<sup>60</sup>. A

<sup>53</sup> *Ibid.*, parr. 224.

<sup>54</sup> *Ibid.*, parrs. 400-402.

<sup>55</sup> *Ibid.*, parr. 421.

<sup>56</sup> *Ibid.*, parr. 422.

<sup>57</sup> Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>58</sup> Corte IDH, Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros vs. Nicaragua, Sentencia de 1 de abril de 2024.

<sup>59</sup> Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>60</sup> Corte IDH, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

raíz de este caso, Colombia deberá integrar tomar en consideración la cosmovisión indígena del pueblo U'wa a la hora de consultar con esta comunidad la viabilidad de los proyectos, con el objetivo de llegar a un consenso sobre cómo deben llevarse a cabo.

El trabajo de la CIDH tuvo repercusiones importantes en el propio marco legislativo de Colombia, pues tras la publicación de su informe preliminar en 2015, Colombia redactó una Guía para la correcta realización de consultas públicas en su proceso de producción normativa en 2017<sup>61</sup>. Una segunda versión de esta Guía fue publicada en 2023, donde se ha incluido este precepto destinado a la consulta con los pueblos indígenas:

De acuerdo con el artículo 7º de la Constitución Política “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. Por ello, al establecer regulaciones que involucren a las comunidades indígenas, ha de cumplirse con la obligación de respetar el derecho al consentimiento libre previo e informado, asegurando una participación voluntaria en los procesos de diseño de la regulación. Para que este ejercicio sea eficaz se recomienda tener una etapa de preparación en donde se comunique previamente la consulta, lo cual puede generar un sentimiento de inclusión y apropiación de estos grupos en particular, así mismo deben adelantarse todos los esfuerzos para evitar la exclusión de subgrupos y personas dentro de las comunidades<sup>62</sup>.

La sentencia asienta un principio básico y, a su vez, elemento diferenciador por excelencia del deber de consulta y del deber de obtener el consentimiento, diferenciado el primero, a su vez, del deber básico de proporcionar información: el objeto del proceso de consulta no es meramente informativo y no debe agotarse en un mero acto formal, sino que se trata de un proceso que tiene por objeto ofrecer un espacio adecuado para el diálogo y la participación de las partes afectadas para llegar a un consenso.

Esto no quiere decir, como en el caso del consentimiento, que el pueblo indígena dispone de un poder de veto sobre el proyecto únicamente mediante su oposición unilateral al mismo<sup>63</sup>. A diferencia de aquellos casos en los que se precisa el consentimiento, en caso de no llegar a ningún acuerdo durante el proceso de consulta, la actividad solo podrá seguir adelante cumpliendo una serie de condiciones: que se hayan respetado todos los estándares y elementos necesarios del proceso de consulta, y que se tomen en cuenta, en la medida de lo posible, las necesidades, los derechos y las exigencias del pueblo indígena afectado.

<sup>61</sup> Gobierno de Colombia, Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa, 2017.

<sup>62</sup> Gobierno de Colombia, Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa. Versión 2, 2023, 23.

<sup>63</sup> Véase Consejo de Derechos Humanos, *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. A/HRC/39/62, 2018, parrs. 26-28.

Todo ello incluye, tal como afirmó la Corte, la necesidad de contar con una evaluación o un informe sobre el impacto ambiental y social de dicho proyecto, con el objetivo de analizar la posible repercusión de sus efectos sobre los derechos de una población concreta, aun cuando ésta se encuentre fuera del territorio utilizado para tal actividad.

Pese a que esta sentencia es, sin lugar a dudas, un resultado positivo para el pueblo U'wa, tal vez hubiera sido recomendable que la Comisión o el pueblo U'wa hubieran alegado, igualmente, la vulneración del artículo 2 de la Convención Americana. Al haberlo hecho, la Corte IDH podría haber encontrado a Colombia culpable de la vulneración de tal precepto y exigir la adopción de las medidas necesarias para establecer un marco normativo adecuado respecto del proceso del derecho a consulta, de acuerdo con los estándares mencionados por la Comisión y por la propia Corte. Al mismo tiempo, el hecho de que Colombia no fuera un Estado Parte del Acuerdo de Escazú hasta diciembre de 2024, después de la fecha de emisión de la sentencia, privó a la Corte IDH de poder incluirlo en su argumentación jurídica acerca del derecho a la consulta previa. Será recomendable, en el futuro, que tanto las partes, como la Comisión y la Corte hagan hincapié en este instrumento como forma de complementar las disposiciones de la Convención Americana y otros instrumentos de derechos humanos aplicables a las controversias.

Estos avances derivados del trabajo desempeñado por la Corte IDH y por los propios pueblos indígenas en defensa de sus derechos bioculturales, es decir, en defensa de su territorio como valor o elemento intrínseco a su cultura, permite no solo la creación de marcos normativos nacionales y supranacionales más eficientes con respecto a estos grupos sociales, sino también marcos más efectivos en la protección de la naturaleza, especialmente en la vertiente del principio de prevención de daños ambientales.

El desarrollo de los derechos de la naturaleza en América Latina, en este sentido, está directamente influenciado por la labor de la Corte IDH en tanto que es un tribunal regional de derechos humanos, pero que ha sabido emplear su función hermenéutica de tal forma que el contenido de la Convención Americana se ha expandido para proteger, incluso, otros bienes jurídicos.

## Bibliografía

ACNUDH. Declaración del Relator Especial sobre la ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas. <https://acnudh.org/declaracion-del-relator-especial-sobre-la-ley-del-derecho-a-la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas/>

Asamblea General de Naciones Unidas. 108<sup>a</sup> Sesión Plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007, Nueva York, A/61/PV.108.

Ávila, Ricardo. "El caso de la comunidad U'wa: territorio y petróleo". En OEA. *Nuevos caminos para la resolución de conflictos. Experiencias latinoamericanas*. Unidad para la Promoción de la Democracia, 2002.

Berraondo López, Miguel. "Los derechos medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica". *Hombre y Ambiente*, 55-56 (2000).

- CEPAL. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>
- CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. Capítulo X. Los derechos de los indígenas, 1999.
- CIDH. Informe No. 33/15. Caso 11.754. Informe de admisibilidad. Pueblo U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.155, 2015.
- CIDH. Informe No. 146/19. Caso 11.754. Informe de Fondo. Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. OEA/Ser.L/V/II.173, 2019.
- CIJ. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua). Application instituting proceedings, Judgment of 16 December 2015.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).
- Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2024 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros vs. Nicaragua. Sentencia de 1 de abril de 2024.
- Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas. A/HRC/24/41, 2013.
- Consejo de Derechos Humanos. Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/HRC/39/62, 2018.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-039/97, 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-622, 2016.
- Cubides-Cárdenes, Jaime, Dayana Andrea Gordillo-Pinzón, y Antonio Fajardo-Rico. "Tribunal Internacional Ambiental y responsabilidad de los estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?", *Colección Jus público*, 24 (2018).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.
- Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (2019). Acuerdo de Escazú.
- Grijalva, Agustín. "Derechos de la naturaleza y derechos humanos". *Ecuador Debate*, 16 (2022).
- Gobierno de Colombia. "Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa", 2017.
- Gobierno de Colombia. "Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa". Versión 2, 2023.
- Hernández-Mendible, Víctor Rafael. "El Acuerdo de Escazú y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tutelar los derechos relacionados con la materia ambiental". *Anuario de Derecho Ambiental*. (2019).
- Iglesias Vázquez, María del Ángel. "Los pueblos indígenas y la protección del

- medioambiente: la indigenización del derecho internacional, derechos bioculturales y derechos de la naturaleza". *Cuadernos de Dereito Actual*, 16. Núm. Ordinario (2021).
- Inguanzo, Isabel. "The Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia: Recent Advances and Current Challenges". En Facal, G. et.al. *The Palgrave Handbook of Political Norms in Southeast Asia*. Palgrave Macmillan, 2024.
- Ley 21 de 1991 Congreso de la República de Colombia.*
- Nature Finance. "The Rights of Nature. Developments and implications for the governance of nature markets", 2022.
- ONIC. U'wa. <https://www.onic.org.co/pueblos/1154-uwa>
- Pigrau Solé, Antoni. "Derechos humanos para defender el medio ambiente y a las personas que lo defienden". *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2, XIII, (2022).
- Razzaque, Jona. "A Stock-Taking of FPIC Standards in International Environ-mental Law". En Turner, Stephen J. et al. *Environmental Rights. The Development of Standards*. Cambridge University Press, 2019.
- Sanjay Bavikatte, Kabir y Bennett, Tom. "Community stewardship: the foundation of biocultural rights". *Journal of Human Rights and the Environment*, 1, 6 (2015).
- Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, 20 de marzo de 2017.
- Vargas, Elkin & González Serna, Carmen Lucía . "La protección de la diversidad étnica y cultural, la comunidad U'wa y el bloque Samoré". *Boletín de Ciencias de la Tierra*, 14, 2002.
- Weixia Chen, Cher & Gilmore, Michael. "Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities". *International Indigenous Policy Journal*, 3, 6 (2015).