

5 PREGUNTAS CLAVES PARA ENTENDER LA RELACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA Y LA DEBIDA DILIGENCIA



13,6%

de la población total del país pertenece a grupos étnicos

1.905.617

personas se reconocen como indígenas de pueblos originarios diferentes

4.671.160

personas se reconocen como afrodescendientes, raizales, palenqueros y rom

115

pueblos indígenas

41%

de los proyectos minero-energéticos y de infraestructura se desarrollan en territorios étnicos

Fuente: DNP, 2018

1 ¿Cómo respetar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en las actividades empresariales?

Las empresas tienen que:

- Tomar todas las medidas y adoptar las conductas necesarias para asegurarse de que las entidades oficiales realicen adecuadamente la consulta previa.
- Incluir en la debida diligencia en derechos humanos un enfoque étnico.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (PRNU) tienen tres referencias indirectas a los pueblos étnicos. Los Principios 3, 12 y 26 mencionan la importancia de garantizar la participación de las poblaciones más vulnerables.

2 ¿Cuál es la relación entre consulta previa y debida diligencia en derechos humanos?

Por medio del análisis de riesgos se pueden determinar mecanismos, como la consulta previa, para prevenir la afectación de los derechos humanos de grupos étnicos.

3 ¿Cómo se ha regulado el contenido del derecho humano a la consulta previa en relación con la debida diligencia en DDHH?

Las reglas que existen sobre el tema se han creado por medio de la jurisprudencia de:

A nivel regional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

- **Saramaka c. Surinam (2007):** Reconoció los derechos a la participación de todos los pueblos tribales e indígenas de Surinam, y resaltó la necesidad de obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de emprender proyectos de desarrollo o de inversión a gran escala que les afecten. La sentencia también expone la falta de diligencia del Estado.
- **Xákmok Kásek c. Paraguay (2010):** Determinó que el Estado debe velar por el territorio reclamado por la comunidad para que no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares.
- **Kichwa de Sarayaku c. Ecuador (2012)** Consideró una violación a la consulta previa del pueblo Sarayaku por parte del Estado ecuatoriano, al permitir la explotación de la tierra ancestral por empresas petroleras sin haberles informado efectivamente a los pueblos y asegurado un verdadero proceso de consulta y participación.
- **Kaliña Loko c. Surinam (2015):** Ordena al Estado que otorgue a los pueblos Kaliña y Lokono el reconocimiento legal de la personalidad jurídica colectiva, y delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio tradicional a sus miembros. Así como garantizar el uso y goce efectivo del territorio.
- **Buzos Miskitos c. Honduras (2021):** Utiliza los PRNU para establecer el contenido y alcance de algunas obligaciones de los Estados y deberes de las empresas en materia de empresas y derechos humanos. Ordena, con base en el tercer pilar de los PRNU, que todas las violaciones producidas por empresas privadas sean investigadas, sancionadas y compensadas.

A nivel nacional

La Corte Constitucional

2007

2010

2012

2013

2015

2018

2021

2022

• **T-657/13:** Explica el deber de respetar los derechos humanos por parte de las empresas en un caso de vulneración del derecho a la consulta previa de una comunidad afrodescendiente. Utiliza por primera vez los PRNU como criterio interpretativo.

• **SU-123/18:** Define los principios que orientan el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, aclara conceptos como afectación directa, territorio étnico y justicia ambiental y establece los estándares de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto del derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos.

• **T-446/21:** Reitera que las empresas tienen un deber de debida diligencia de respetar los derechos humanos y, en concreto, la consulta previa, derivado de la vinculatoriedad de las normas constitucionales y del reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la materia.

• **T-219/22:** Evidencia cómo una empresa puede cumplir con su debida diligencia, a pesar de los incumplimientos del Estado, como sujeto llamado a garantizar la consulta previa.



4 ¿Cuáles son los desafíos para las empresas con respecto a la consulta previa con comunidades indígenas?

La obligación de realizar la consulta previa es del Estado, sin embargo, las empresas deben incluir la debida diligencia en cuatro casos:

- Identificación y reporte de presencia de comunidades étnicas en el área de influencia.
- Identificación de las formas de tenencia y uso de la tierra, territorios y recursos naturales desde una perspectiva intercultural y no solo jurídica.
- Asegurarse de que se realicen consultas responsables, transparentes y efectivas antes de iniciar un proyecto, para no contribuir a acciones u omisiones del Estado que puedan resultar en impactos negativos para las comunidades étnicas.
- Reparación cuando se produjo algún impacto negativo sobre estas comunidades étnicas.

5 ¿Qué otras medidas existen para prevenir posibles afectaciones al derecho a la consulta previa?

Aunque las empresas deben incluir en sus políticas y sistemas de gestión un enfoque de derechos humanos, también es necesario adelantar otras estrategias interinstitucionales y con actores de la sociedad civil como, por ejemplo, fortalecer el diálogo y los espacios de participación y prevenir el uso de prácticas o lenguaje estigmatizantes sobre comunidades étnicas.



Consulte el análisis completo