

**Título:** DELIMITACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA INDÍGENA EN EL CONSTITUCIONALISMO INTERAMERICANO

**Nombre:** Fernández Carrillo, Beatriz

**Universidad:** Universidad de Sevilla

**Departamento:** Derecho constitucional

**Fecha de lectura:** 17/07/2019

**Programa de doctorado:** Programa de Doctorado en Derecho por la Universidad de Sevilla

**Dirección:**

> **Director:** ABRAHAM BARBERO ORTEGA

**Tribunal:**

> **presidente:** AGUSTÍN RUÍZ ROBLEDO

> **secretario:** BARTOLOME CLAVERO SALVADOR

> **vocal:** MERCEDES IGLESIAS BAREZ

> **vocal:** ALBERT NOGUERA FERNANDEZ

> **vocal:** M. NIEVES SALDAÑA DÍAZ

**Descriptor:**

> DERECHOS HUMANOS

> DERECHO CONSTITUCIONAL

> INSTITUCIONES POLITICAS

**El fichero de tesis** ya ha sido incorporado al sistema

**Localización:** ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO (EIDUS)

**Resumen:** Entre toda la nueva gama de derechos y ángulos de protección que surgen a partir de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, ha emergido con notoriedad el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados. A pesar de ser objeto de numerosas resoluciones judiciales y estudios académicos, la protección efectiva del derecho continúa presentando interrogantes en cuanto a la delimitación de su contenido esencial y las consecuencias que se han de derivar de su incumplimiento. La necesidad de la tutela efectiva de la consulta como derecho fundamental afecta a la vida cotidiana de una gran parte de la población perteneciente a pueblos que se encuentran en una situación de alta vulnerabilidad o incluso en riesgo de extinción

Aunque en ocasiones se ha presentado la consulta como un derecho de carácter procedimental, no se puede obviar que las formas en la consulta integran la esencia y el núcleo mismo del derecho. Es en esta materia, además, donde se observa mejor la evolución de los tribunales nacionales hacia una jurisprudencia regional común en base a decisiones muy similares y en línea con las directrices fundamentales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Claro indicador de la armonización de estándares es que el derecho en

ámbito nacional se denomina ya en todos los países derecho a la consulta previa, libre e informada. Por otra parte, las singularidades de cada caso, que acarrearán decisiones gubernamentales y administrativas de muy distinto calado, al igual que la enorme diversidad de los pueblos indígenas y las situaciones particulares que enfrentan en cada contexto, han hecho que la línea jurisprudencial de cada país puede variar ostensiblemente y en poco tiempo. Además, las dificultades de los tribunales parten de una ausencia notable del legislador. Esta ausencia normativa viene aparejada con la falta de concreción de una visión realmente plurinacional y pluricultural que algunos Estados han querido incluir en sus reformas constitucionales. Aunque las decisiones judiciales en la región se han centrado principalmente en discernir si la consulta se ha llevado a cabo o no de acuerdo con las suficientes garantías formales, existen algunos pronunciamientos que se refieren al valor jurídico del consentimiento.

La perspectiva teleológica del derecho a la consulta se ha relacionado también con su esencia: la búsqueda y la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas. En este sentido, está estrechamente ligado al principio de libre determinación. La conclusión sigue resultando compleja para los tribunales, sobre todo cuando se advierten cuestiones de interés general como la planificación de grandes obras de infraestructura o que pueden tener un impacto económico significativo. La Relatora Especial de Naciones Unidas ha puesto de relieve que, en caso de que el Estado y los pueblos indígenas no se pongan de acuerdo al finalizar un proceso de consulta -y no se pongan tampoco de acuerdo sobre la obligatoriedad o no del consentimiento-, debe haber órganos independientes que diriman las discrepancias.

Esta visión aún no ha calado en la mayoría de los tribunales nacionales, donde se hace patente la confusión con los derechos de participación, incluso, con la figura de la consulta popular. Un rasgo que se aprecia en la jurisprudencia de casi todos los altos tribunales (Colombia, México, Perú o Chile) es la equiparación de la consulta como instrumento que da expresión a los derechos participativos en aras de una sociedad democrática. Aunque el derecho fundamental colectivo a la consulta es ya una realidad en el marco constitucional interamericano, aún queda un largo recorrido para que el Derecho nacional proporcione los medios oportunos para su protección y disfrute, de acuerdo con los postulados pluriculturales.