



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE
SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS

*CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN RELACIÓN AL DERECHO A LA CONSULTA LIBRE,
PREVIA E INFORMADA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS*

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO CON
OPCIÓN EN HUMANIDADES

PRESENTA:

CRISTINA DEYANIRA MARÍN TORRES

DIRECTOR DE TESIS: DR. EN DERECHO HÉCTOR PÉREZ PINTOR

MORELIA, MICHOACÁN; AGOSTO, 2014



AGRADECIMIENTOS

En primer lugar le agradezco a Dios por darme dado fuerzas para combinar mis actividades y concluir está tesis.

Agradezco a mi madre por haberme dado la vida y hacerme una persona con valores, esperando que desde donde este se sienta orgullosa de lo poco que eh logrado.

A mi padre Jorge Marín Ojeda por darme ánimos, apoyarme y ser cómplice de mis sueños pero sobre todo por darme el ejemplo para hacer una maestría. A Lety por hacer feliz a una de mis mayores alegrías en mi vida.

Agradezco a mi hermano Jorge Alberto y su esposa Norma, así como a mis dos pequeñas sobrinas Ale y Gina por no dejarme dar por vencida.

Agradezco a la División de Estudios de posgrado, por ser una institución que formó a una maestra en derecho y también a mis profesores.

Al Colectivo de Estudios Emancipaciones y a mis estimadísimos amigos que lo conforman, por darme ejemplo de ir adelante en la academia, hacer investigación. Sobre todo a sus integrantes Dr. Orlando, Maestra Maribel, Lucero, Erika, Alejandra, Adriana, el Maestro Ulises e Irán y a la Lic. Andrea.

Agradezco a todas aquellas personas que en los últimos años han formado parte de mi vida, en mi formación académica, laboral y social. A todos ustedes agradezco ser una persona que cree en sus convicciones.

Agradezco a mi jefa la Maestra Maribel Rosas García, por ser una de mis grandes amigas, enseñarme bastantes cosas y sobre todo darme los mejores ejemplos. A la Licenciada Lupita por recordarme lo mucho que puedo lograr con mi forma de ser.

Agradezco al Jefe de la División de Estudios de Posgrado por haberme dado la oportunidad de asistir a un gran número de conferencias nacionales, internacionales, de las cuales aprendí bastante.

Agradezco a mis grades amigos de la maestría Víctor, Liz, Kristal, Tania a los cuales considero mis mejores amigos. En especial Víctor y Liz, con los cuales eh compartido bastantes cosas.

También a mis amigos Betty, Rodo, Gabo, Julio, etc. Con los cuales pase gratos momentos.

A mis amigos que aunque casi no los vea sé que están ahí, Nayeli, Rosa, Víctor, Gina, Yunuen, etc. De los cuales eh aprendido bastantes cosas.

Te agradezco a ti por ser una persona especial en mi vida, por darme oportunidades, pero sobre todo por hacerme saber que tengo una ilusión en esta existencia.

DEDICATORIAS

Este trabajo tengo el honor de dedicárselo a las personas que están conmigo en espíritu, mi madre Ma. Reyna Torres Orozco, mis abuelitas, mis abuelitos y a los cuales siempre llevo en mi corazón.

Con la misma importancia le dedicó este trabajo a mi padre sin el cual no hubiera podido ser posible dicho sueño. A Lety y a huesos también.

A mi familia, mi hermano, cuñada y sobrinas, así como a mi familia materna y paterna, los cuales siempre han estado ahí para mí.

A mi maestra favorita Maribel Rosas García, la cual no puedo aparecer como mi Codirectora de tesis por los trámites de mi posgrado, la cual es una de las personas que mayormente me comprenden, apretarme el ritmo de la tesis, pero sobre todo por ayudar a culminar este trabajo y a la cual estimo con todo mi corazón. A su esposo y a sus dos hijos Porfirio y Paloma, dos grandes amigos.

Al Doctor Orlando Aragón Andrade, el cual ha formado parte fundamental en mi formación académica, el cual paso de ser un maestro a un entrañable amigo.

Al Colectivo emancipaciones, por ser parte de mi vida académica y social, pero sobre todo por ser unos muy buenos amigos y compañeros.

Finalmente se la dedico a Dios y a una persona que comienza a darle forma a mi vida, por hacerme soñar y volver a reconciliarme con el amor, sin importar cuanto dure esta felicidad.

ÍNDICE

Resumen/abstract.....	07
Introducción.....	09
Capítulo 1: Elementos para entender el derecho a la consulta libre, previa e informada.....	12
1.1 Derechos Humanos.....	12
1.2 Derechos Indígenas.....	15
1.2.1 El Derecho a la Consulta.....	24
1.2.1.1 Orígenes.....	24
1.2.1.2 Principios del derecho a la consulta.....	31
1.3 Principales derechos respecto de los cuales el Derecho a la consulta es un medio para garantizarlos.....	34
Conclusiones del capítulo.....	38
Capítulo 2: Resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en materia de los derechos indígenas.....	40
2.1 Orígenes de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.....	40
2.1.1 Estructura Orgánica del Sistema Interamericano.....	53
2.2 Resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación a los pueblos indígenas.....	57
2.2.1 Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigny vs Nicaragua.....	57
2.2.2 Medidas cautelares en el caso de la represa Belo Monte en Brasil.....	61

Conclusiones del capítulo.....	65
Capítulo 3: Los casos de Saramaka y Sarayaku.....	66
3.1 Saramaka vs Surinam.....	66
3.2 Sarayaku vs Ecuador.....	77
Conclusiones del capítulo.....	90
Conclusiones Generales.....	91
Fuentes de Información.....	95

RESUMEN / ABSTRACT

Resumen: Con la intervención del Sistema Interamericano, específicamente la Corte y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, veremos cómo se desarrollan los argumentos dentro de la Corte en casos sometidos del Derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Sin embargo, para desarrollar dicho tema nos atreveremos a buscar cuáles son los elementos esenciales para entender el derecho a la consulta, sobre todo tiene que ver con la relación de los miembros de un pueblo indígena con sus recursos naturales y ecosistema para proteger su sobrevivencia. También analizar la estructura orgánica del Sistema Interamericano, y sobre todo analizar las atribuciones de la Comisión y la Corte. Para de esta manera tratar de entender su conformación y la forma en como resolvió, por último analizar los dos casos que conforman un paradigma respecto a la consulta de los pueblos indígenas. Aunque creamos en el derecho a la consulta, trataremos de analizarlo fuera del sistema positivo y desde una perspectiva crítica, donde también juega un papel que trata de legitimar el sistema, dentro del discurso de los derechos humanos. Pero también es un arma que nos da el sistema para defender los derechos indígenas. Quizá haya varios casos más de derecho a la consulta pero aquí nos interesa saber cómo se comporta la corte respecto de estos dos casos específicamente.

Palabras clave: Sistema Interamericano, Derecho a la consulta libre, previa e informada, derechos indígenas, derechos humanos, teoría crítica.

Abstract:

With the mediation of the Organization of American States (OAS), specifically the Court and the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), throughout this work, it shall be explained how arguments are developed in court for case studies advocating the right of indigenous peoples to be informed freely and in advance. However, to develop such

a topic we will dare to uproot the key elements, which can help us understand the right to be informed, especially focusing on the relationship between the members of an indigenous people and their natural resources, as well as the very ecosystem that ensures their conservation and life expectancy. We will also study the organizational structure of the OAS, paying special attention to the attributions of the commission itself and the court. By doing the latter, we will be able to understand its makeup and the criteria they base their resolutions on. Lastly, two relevant cases that present a paradigm regarding the right to be informed by the indigenous peoples will be analyzed closely.

Even if we believe firmly in the right to be informed, this issue should be studied from outside a positive system and from a critical perspective. Within the Human Rights platform, there is an initiative which the establishment tries to legalize. The characteristics of such legislative instrument can be in turn a legal resource to advocate indigenous rights. There may be a given number of other cases involving the right to be informed, but this work focuses on the court's proceedings regarding the two specific cases mentioned here.

Key words: Organization of American States, the right to be informed freely and in advance, indigenous rights, human rights and critical theory.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis analizaremos como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) ha resuelto los casos de derecho a la consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas sometidos a su jurisdicción. Para llegar a ello, primero nos es necesario contar con los principales elementos para saber qué es la consulta libre, previa e informada de los pueblos y comunidades indígenas, para ello, es preciso abordar la definición de derechos humanos, porque a partir de estos derechos humanos nacen los derechos indígenas, así como también analizar cuáles son los principios reguladores del derecho a la consulta y sobre todo orígenes y antecedentes de países en particular para tratar de entender porque la Corte resolvió de esa forma. También se analizarán algunas reglas que provienen de instrumentos internacionales y aunque marcan cierta coacción muchas de las veces no son tan efectivos.

De la misma manera es necesario abordar la estructura orgánica del Sistema Interamericano así como observar sus atribuciones y sobre todo ver su composición y saber cómo es que los casos de los Estados miembros llegan a la Comisión y luego a la Corte. También analizaremos algunos de los casos importantes que la Corte ha resuelto en relación a derechos indígenas, los cuales siembran precedente o nos mostrarán cuales son algunos de los elementos que toma en cuenta la Corte para resolver los casos que se someten ante su jurisdicción. Aquí analizamos dos casos, el primero es el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigny vs Nicaragua que fue tomado en cuenta por nosotros, ya que fue el primer caso resuelto por la Corte a cerca de los derechos indígenas. El segundo caso que se analizará, son las medidas cautelares en el caso de la represa Belo Monte en Brasil, este caso aunque aún no llega a manos de la Corte, es interesante porque mostrará el compromiso por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y como el mismo se desvanece al conocer la reacción del Estado miembro de Brasil.

Como los principales casos analizaremos dos sentencias que sembraron un precedente respecto del derecho a la consulta, el primero es el caso del pueblo Saramaka vs Surinam y

el segundo es el caso del pueblo de Sarayaku vs el Ecuador, de los cuales se analizarán ciertas aristas que nos harán entender cómo fue que la Corte resolvieron dichos casos.

Es importante aclarar, que solo estudiaremos las dos sentencias que creíamos más importantes y que sembraron un antecedente para la defensa del derecho a la consulta previa, libre e informada de los derechos indígenas. Así como las medidas cautelares de la represa en Para, Brasil y el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigny vs Nicaragua.

Otra cosa que se debe tomar en consideración es que el derecho a la consulta es un derecho reciente, por lo cual nuestras fuentes de información se empatan entre las bibliográficas y las electrónicas, así como las revistas.

En nuestra hipótesis describimos que el derecho a la consulta se ha resuelto favorablemente por que el sistema interamericano goza de cierta vigencia dentro de los pueblos indígenas. Sin embargo, tenemos que asumir una opinión respecto al derecho a la consulta que nace de los derechos humanos y que críticamente no lo podemos ver de una manera tan radical, como que no cumple con su función, pero tampoco queremos caer en el extremo de alabar dichos derechos, porque dentro de nuestra opinión estos derechos humanos dentro del cual nace el derecho a la consulta son un constructo particular de clases sociales con ciertos poderes económicos y políticos para controlar a los grupos sociales minoritarios.

También es importante considerar que reconocemos el derecho a la consulta como un derecho el cual puede utilizarse para luchar contra el poder de esas clases sociales que legitiman derechos humanos sobre todo para proteger su sobrevivencia de los propios pueblos indígenas, pero tampoco creemos el derecho a la consulta como un derecho intocable, el cual está ahí para legitimar el propio sistema de donde viene, pero también se puede usar para alcanzar un poco de igualdad social.

Así como ya hemos señalado, en un primer capítulo se analizarán varios de los elementos para entender que es el derecho a la consulta libre, previa e informada y luego tratar de entender para que es usada, su naturaleza y sobre todo su importancia para las comunidades indígenas.

En el segundo capítulo analizaremos cual es la estructura orgánica del sistema interamericano, así como ver las funciones de cada uno de los departamentos que lo conforman, pero sobre todo analizaremos la Comisión y sobre todo la Corte.

Para cerrar se analizarán dos de los casos resueltos por la Corte Interamericana de los derechos humanos para alcanzar a comprender cuales fueron las vertientes que toco la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver dichos casos.

CAPÍTULO 1: ELEMENTOS PARA ENTENDER EL DERECHO A LA CONSULTA LIBRE, PREVIA E INFORMADA

Este capítulo tiene como objetivo el estudio de elementos de índole histórico, legal y jurisdiccional que conforman el derecho a la consulta libre, previa e informada en el sistema interamericano desde la perspectiva de los derechos humanos y en específico de la perspectiva de los pueblos indígenas. Lo cual nos permitirá establecer la base para el desarrollo de los siguientes capítulos.

1.1 Derechos humanos

Primero tenemos que definir el derecho, para entender las implicaciones del derecho a la consulta como un derecho humano que alcance o trate de alcanzar paralelismo social, así el derecho según nuestro particular punto de vista se define como un conjunto de normas de derecho que pueden ser utilizadas por el ser humano para tratar de alcanzar un paralelismo entre los diferentes grupos sociales.

Las opiniones sobre el derecho y los derechos humanos son términos que cada quien considera de acuerdo al modo de vivir, de esta manera es un tema controvertido, para Gustavo Zagrebelsky el derecho es la suma de libertades individuales llevan al orden”; creo firmemente en la libertad, pero no en el libertinaje o en el abuso de la voluntad.¹

En una opinión controvertida, ahora toca el turno de Mark Tushnet por lo que define al derecho de la siguiente manera:

En sus conversaciones, las personas a veces reconocen que el tema de los derechos es indeterminado. Sin embargo aducen que es útil hablar de ellos puesto que nos permiten adelantar discusiones coherentes sobre qué debe hacerse. La indeterminación técnica que aun este modesto argumento está equivocada. Las discusiones coherentes solo en la medida en que los participantes acepten no indagar sobre la medida de valor, el nivel de generalización o la descripción de los antecedentes porque tan pronto como alguien que opina favor de los derechos ve que su argumento puede ser rechazado durante el curso de la discusión, esa misma

¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 10ª. ed, Madrid, Trotta, 2011, 160 p.

persona deberá comenzar a indagar sobre esos aspectos. Y en ese momento desaparecerá la coherencia y comenzara el alegato.²

El término de los derechos humanos es polisémico, es importante aclarar que para este trabajo solo se analizarán dos términos que son relevantes. Primero, es visto como un avance respecto del reconocimiento, protección y defensa de los derechos de los grupos minoritarios o vulnerables de la sociedad, es decir, como un ente salvador respecto de las prerrogativas de los ciudadanos. Son aquellos derechos supremos que son utilizados por el Estado para el bienestar de las clases sociales vulnerables y los grupos minoritarios, son aquellos derechos que pueden ser utilizados para contrarrestar las diferencias tan marcadas que existen en la sociedad.

En segundo lugar, desde una perspectiva distinta a la anterior los derechos humanos son visualizados como una construcción ideológica para la detentación del poder y cuando nos referimos a poder hablamos del poder económico, político y social, en el que entra en juego una perspectiva meramente occidental, liberal al servicio del capitalismo hegemónico.

En cuanto a una definición de derechos humanos tenemos a Slavoj Žižek, opinión totalmente radical sobre el significado de los mismos, es una definición que tiene un cierto carácter real sobre el contexto actual de los mismos los derechos humanos son los derechos humanos universales son de hecho el derecho de los varones blancos propietarios a intercambiar libremente en el mercado, explotar a los trabajadores y a las mujeres, y ejercer el dominio político,³

Sin embargo, no podemos negar que dichos derechos son una opinión muy arraigada en el sistema para tener el control del mismo derecho y de la sociedad; por lo que tomamos una opinión más a cerca de la definición de los derechos humanos en el iuspositivismo proponemos la definición de John Austin:

² Mark Tushnet, “Ensayo sobre los derechos”, en: Mauricio García Villegas (Ed.), *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en los Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001, p. 124

³ Žižek Slavoj, “Contra los derechos humanos”, *New Left Review*, núm. 34, septiembre-octubre de 2005, p. 97.

Consideró que los derechos humanos forman parte de las normas sociales, que influyen en el Derecho, pero no son Derecho y consideran los derechos humanos como ideas morales pero sin valor jurídico por sí mismas, para que tengan valor deben incorporarse al ordenamiento jurídico mediante las leyes que son la formulación soberana del pueblo y obligan a su cumplimiento.⁴

Nosotros nos quedamos con una definición de Boaventura de Sousa Santos, que es una opinión neutral entre las dos definiciones anteriores donde no vemos algo tan radical como lo propone Zizek, pero tampoco estamos de acuerdo con la otra proposición de J. Austin que va muy encaminada en cuanto regular e incluso legitimar el sistema. Por lo que Boaventura de Sousa Santos define los derechos humanos de la siguiente manera Como son ahora predominantemente entendidos, los derechos humanos son una especie de esperanto que difícilmente puede convertirse en el lenguaje cotidiano de la dignidad humana a lo largo del globo.⁵

La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vašák en 1979. Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución francesa: libertad, igualdad, fraternidad.

Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano.

Son los más antiguos en su desarrollo normativo. Son los derechos que corresponde al individuo reclamar ante el Estado o cualquier autoridad.

Los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad.

La constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la Revolución Industrial, en México, la Constitución de 1917 incluyó los derechos sociales por primera vez en el mundo. Constituyen una

⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique (2005). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, pág. 59.

⁵ Boaventura de Sousa Santos, "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", en: *El otro derecho*, Núm. 28, 2002.

obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.

Por su parte, la tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran.

Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. De esta tercera generación surgen los derechos indígenas.⁶

1.2 Derechos indígenas

Los derechos indígenas forman parte de la tercera generación de los derechos humanos, se definen como aquellas prerrogativas que tienen los miembros de pueblos y comunidades indígenas por el solo hecho de ser personas.

El tema de derechos indígenas se encuentra inmerso dentro del amplio catálogo de los derechos humanos, al tratarse de un tema relacionado a la protección de los derechos de minorías y sectores vulnerables de la sociedad.

⁶ Aguilar Cuevas, Magdalena, *las Tres Generaciones de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1998, pp. 93-98. Consultado el 3 de enero de 2014 en la página electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>.

La relación de los derechos humanos con los derechos indígenas es una cuestión discutida, aún después de que los Estados aceptaron que las personas de los pueblos y comunidades indígenas son como sujetos de derecho, pero observamos que estos pueblos aun temen por su supervivencia, por su seguridad jurídica e incluso por la protección judicial.

Dentro de los antecedentes de los derechos humanos deducimos que no tenemos que irnos a tiempos tan remotos porque eso solo significa la legitimación de los mismos, sino simplemente contar que dentro de los antecedentes de los mismos los encontramos en la Declaración de los derechos en Virginia el 12 de Junio de 1776, cuya redacción es de George Mason, es una de las primeras normas que aparecen para respetar los derechos humanos.

Otro antecedente es la independencia de Estados Unidos, la cual se logra apegada a esta consagración de derechos humanos y la cual se da el 4 de julio de 1776.

Hacia el año de 1789 en Versalles, Francia, se establece la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual establece derechos humanos, los cuales ya son inalienables, imprescriptibles y presentan premisas sobre los principales derechos como igualdad y libertad.

Para el año de 1791 se logran la Diez Enmiendas de los Estados Unidos (U.S: Bill of Rights) incorporan las ideas de libertad de expresión, prensa y derecho a un juicio justo. Las Enmiendas dan origen a la nueva Constitución de los Estados Unidos y fueron incorporadas a la misma.

En el año de 1919 se firma el Tratado de Versalles, donde se reafirma la importancia de los derechos de las minorías.

En el año de 1948 se firma la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Después del Holocausto de los judíos, el genocidio de los gitanos y otros actos de barbaries realizados por los nazis en la Segunda Guerra Mundial, la conciencia de la humanidad se transformó tan profundamente que la Asamblea General de las Naciones Unidas decide adoptar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como, *el derecho a la auto-*

determinación de pueblos. Estas declaraciones tienen como base principios morales donde prevalece ante todo la fe social y política de unir a todos los ciudadanos del mundo en una gran familia. También, se encuentra latente la esperanza de crear un orden universal, donde los derechos y obligaciones de los hombres estén claramente establecidos. De esta manera se afianzan los derechos humanos para seguir en el camino de los derechos indígenas.

Las primeras campañas públicas a través de las cuales se buscaba el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas fueron impulsadas por organizaciones no gubernamentales en Estados Unidos, Canadá, el Ártico, Australia y Nueva Zelanda.

Para los años setentas, aparecieron distintas organizaciones indígenas, dicho movimiento se cristaliza con el surgimiento de organismos nacionales e internacionales que lograron reunir pueblos indígenas de distintas partes del mundo. Estos movimientos indígenas comenzaron a trabajar con organismos internacionales sobre todo con las Naciones Unidas (ONU).

Toda esta evolución de los derechos indígenas alcanza su máximo esplendor en el año de 1982, cuando en el seno de la ONU se crea un grupo de trabajo sobre pueblos indígenas y las organizaciones indígenas se empezaron a hacer presencia en el foro internacional existente en ese momento.

A partir de esta época se da un gran desenvolvimiento de las organizaciones indígenas sobre sus derechos dentro de Naciones Unidas, que ha propiciado que el Foro de los pueblos indígenas sea uno de los que tienen mayor asistencia de organizaciones y observadores.

Los antecedentes en particular de uno de los organismos internacionales más importantes dentro de la defensa de los derechos indígenas es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en el año de 1919 con el Tratado de Versalles. Esta organización tenía en ese momento el objeto de vigilar las normas de trabajo de hombres y mujeres, con base a sus derechos humanos. Es una organización tripartita puesto que obliga a los tres órdenes a trabajar juntos (patrón, trabajador y gobierno). La OIT se convierte en la primera agencia de la ONU en el año de 1946 y así,

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo internacional que establece normas, adopta convenios y ayuda a los gobiernos nacionales a implementar dichas normas en la práctica, esta organización ha adoptado más de 188 convenios, los cuales versan sobre el trabajo, la maternidad, discriminación, la libertad sindical, el trabajo infantil y el trabajo forzoso.⁷

Los pueblos desamparados tanto legal como social y sobre todo económicamente son una preocupación para la OIT, por lo que basada en la inquietud de los trabajadores mineros en Bolivia y en la Amazonia, adopta el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso para el año de 1930.⁸

Para el año de 1950 aumenta y continua la colaboración de la OIT y estudia a los pueblos indígenas por la condición vulnerables que tienen ante el resto de la sociedad y ya no se limitan a la condición laboral, ya que considera a aquellos factores que contribuyen a su marginalidad, lo que motiva por la adopción por parte de los países integrantes de este organismo del convenio 107, que es el primer instrumento jurídico dirigido especialmente para atender la problemática que atañe a los pueblos indígenas, lo que ocurre en el año de 1957. Este convenio surge de la visión de que los pueblos indígenas desaparecerían una vez que estos se integrarán al resto de la sociedad algo que finalmente no sucede. Este convenio regula diversos temas sensibles para los pueblos indígenas, como la tenencia de la tierra, recursos naturales, el derecho a su lengua materna, etcétera.

En 1989, se reemplaza el convenio 107 por el convenio 169 de la OIT, ello debido a los fuertes cuestionamientos realizados por líderes indígenas de todo el mundo al considerar que no reconoce todos los derechos de los pueblos indígenas.⁹ Este nuevo ordenamiento contiene puntos más específicos respecto a los derechos de los pueblos indígenas, por lo

⁷ Organización Internacional del Trabajo, *Los Derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*, Perú, OIT, 2009, p. 174.

⁸ Canqui, Elisa, ONU (2011), *Informe sobre el trabajo forzoso y los pueblos indígenas*, New York, 16-27 de mayo, 2011, Relatora Especial de la ONU. Consultado el 17 de noviembre de 2013 en la página electrónica: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/session_10_crp_4.pdf.

⁹ -Hernández Pulido, J. R., “La Oit y los Pueblos Indígenas y Tribales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVIII, núm. 82, enero – abril de 1995, pp. 153-168. Consultado el 12 de marzo de 2013 en la página electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82/art/art6.htm>.

que se convierte en el primer convenio a nivel internacional que defiende los derechos de las comunidades indígenas. Por lo cual, dicho instrumento trata de definir quién es un pueblo indígena en su artículo 1, al establecer a quien se les aplica ese convenio, de la siguiente manera:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender 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 que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

3. La utilización del término en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.¹⁰

Sin embargo, no hay que perder de vista que esta es solo una definición normativa entre otras y que el término de pueblo indígena e incluso el término indígena son temas no concluidos, tal cual lo establece Rodolfo Stavenhagen, en su libro *“Los pueblos indígenas y sus derechos”*, quién nos comenta que los pueblos indígenas no tiene una definición como tal, porque a nivel internacional todavía hay una ambigüedad sobre la palabra “indígenas”, no existe uniformemente una definición a nivel internacional, cada país hace las definiciones de acuerdo a sus criterios y contextos, de hecho, hay países que niegan la existencia de pueblos indígenas en su territorio, lo cual hace aún más problemática una definición.¹¹ Este convenio ha sido ratificado por varios países de América Latina, los cuales intentan reformar sus legislaciones, sobre todo constitucionales para dar lugar a los pueblos indígenas, respaldados en este convenio.

Entre los derechos reconocidos en el Convenio 169 se encuentran el derecho a la identidad, al derecho consuetudinario, el derecho a la consulta, el derecho a la

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, Artículo primero del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Adoptado por México el 27 de junio de 1989 y aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de Julio de 1990.

¹¹ Stavenhagen, Rodolfo, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, México, Unesco México, 2008, p. 136.

participación, el derecho al territorio, el derecho a la propiedad, el derecho a gozar de los beneficios en la extracción de los recursos naturales, el derecho a ser indemnizados, el derecho a expresarse en su lengua materna, el derecho a recibir una educación bilingüe, el derecho a la salud, entre otros.

Otro ordenamiento que protege los derechos indígenas a nivel internacional es la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, la cual es instituida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2007, con 143 países a favor, 4 países en contra, 11 abstenciones y 34 países no estuvieron presentes.

Debido a la importancia del tema objeto de este trabajo de tesis es importante señalar que esta Declaración desarrolla el consentimiento libre, previo e informado. La declaración es el pronunciamiento más reciente e importante en materia de la consulta previa, pues involucra plenamente el principio del consentimiento libre, previo e informado,

...para el traslado de grupos indígenas de sus tierras, así como para la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que los afecten, entre otras situaciones. Adicionalmente, ordena a los Estados reparar todos aquellos bienes de orden intelectual, cultural o espiritual que los grupos indígenas hayan perdido sin su consentimiento libre, previo e informado.¹²

Por lo que respecta a esta declaratoria, no tiene un carácter jurídico vinculante, pero sí es importante, ya que reflejan el compromiso de los Estados de avanzar en una cierta dirección y de respetar determinados principios en favor de los derechos indígenas. En el caso de México, es relevante establecer que debido a la reforma al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Junio de 2011, los derechos humanos reconocidos en esa carta magna y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte su observancia es obligatoria favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Entre los principales derechos que tiene en cuenta la Declaración Internacional de los Derechos Humanos son los siguientes:

Derecho a la identidad: Es un derecho no solo de los pueblos indígenas, el cual es nuestra manera de ser, creer en algo, realizar determinados hábitos, seguir diversas

¹²Ameller, Vladimir, *et al.*, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, La Paz, Konrad Adenauer Stiftung, 2012, p. 21.

tradiciones que nos hacen ser parte de un grupo, así los pueblos indígenas tienen esa manera particular de ser que los identifica con su comunidad. Es definido académicamente como el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundada en la tradición, expresada por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes.¹³

Derecho a la autodeterminación: la autodeterminación es un derecho que tiene los pueblos y comunidades indígenas, para regirse a su libre albedrío su propio destino. Entre los aspectos que las comunidades pueden llevar a cabo por si solas es su gobierno, problemas interiores de sus comunidades, entre otros.

La autodeterminación es un derecho inalienable e imprescriptible de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas luchamos por el logro de nuestra plena autonomía en los marcos nacionales. La autonomía implica el derecho que tenemos los pueblos indios al control de nuestros respectivos territorios, incluyendo el manejo de todos los recursos naturales del suelo, subsuelo y espacio aéreo... Por otra parte, la autonomía significa que los pueblos indios manejaremos nuestros propios asuntos, para lo cual constituiremos democráticamente nuestros propios gobiernos (autogobiernos).¹⁴

Derecho a la autonomía. Es un derecho muy vinculado con la libre determinación, mientras la primera es de una manera global de un Estado para separarse o decidir su destino, la autonomía les queda a las minorías en este caso pueblos indígenas dentro de un Estado para decidir a su libre albedrío. Esto no lo clarifica el Doctor Orlando Aragón en la siguiente cita:

En ocasiones se ha dicho que la autodeterminación y la autonomía son dos derechos diferentes, conviene precisar que significa uno y otro. El derecho a la autodeterminación o libre autodeterminación es un derecho de todos los pueblos, y su realización puede proceder mediante la vía de la soberanía, constituyendo un Estado; o bien optando por la vía de la autonomía, que es la realización de dicho derecho dentro de la jurisdicción de un Estado-

¹³ Ruiz, Osvaldo, “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. una mirada desde el sistema interamericano”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XL, núm. 118, enero – abril de 2007, pp. 193-242. Consultado el 19 de agosto de 2014 en la página electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=118>.

¹⁴ Aparicio Wilhemi, Marco, “La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XLII, núm. 124, enero-abril de 2009, pp. 13-38.

nacional ya constituido. La autonomía ofrece la posibilidad a un pueblo de regirse a través de sus propias normas, negociadas con la sociedad y el Estado nacional en el cual está inscrito.¹⁵

Derecho al territorio. Es un derecho que está en boga y está muy relacionado con el derecho a la consulta. Es un derecho debatido en varias de las sentencias que la Corte Interamericana emite, sobre todo por la relación que los habitantes de un pueblo indígenas guardan con su territorio y esa misma relación es la que los hace subsistir porque de esa dependencia los pueblos y comunidades indígenas toman los elementos para vivir.

Derecho a la cultura y lengua. Este derecho emana de la autonomía para respetar su cultura (todo lo hecho por el hombre distinto de lo natural), tradiciones, hábitos, costumbres y por su puesto su lengua.

Derecho a la consulta. Es el derecho por medio del cual el Estado debe respetar la forma de vida y supervivencia del pueblo indígena en cuestión, no afectando recursos naturales que limiten su supervivencia y cuando se quiera hacer cualquier cosa que afecte la propiedad, territorio o lugar donde ellos viven o el ecosistema del cual dependen para sobrevivir preguntarles si quieren o no que se haga algún cambio o modificación a su territorio.

El derecho a la consulta es un derecho totalmente reconocido en la teoría legislativa internacional y de derechos domésticos en Latinoamérica son varios los pueblos y comunidades indígenas de los países de la región los que reclaman varias afectaciones en sus territorios, así como en su medio ambiente por nulo funcionamiento de este derecho en la práctica.

De esta misma manera, Guillermo Padilla en un capítulo dentro del libro el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina, dice lo siguiente:

Es importante remarcar que este derecho a la consulta y la obligación correlativa del Estado es un derecho en sí, pero también es un medio para la vigencia de otros derechos, como el derecho a la participación política; el derecho de preservar y fortalecer sus culturas, lenguas e

¹⁵ Aragón Andrade, Orlando (coord.), *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*, Morelia, UMSNH, 2008, pp. 275-291.

instituciones; el derecho a mantener sus territorios; el derecho a la salud, a la educación y a su propio desarrollo, entre otros.¹⁶

Derecho al consentimiento. Es el principio por el cual una comunidad tiene el derecho a dar o no su consentimiento a proyectos propuestos que pueden afectar las tierras que poseen y ocupan de forma consuetudinaria. CLPI, concepto introducido por FPP hace años, es actualmente un principio clave en derecho internacional y jurisprudencia relacionada a pueblos indígenas.¹⁷

Derecho a la participación. El derecho a la participación política se encuentra consagrado en distintos instrumentos internacionales del Sistema Universal y de los Sistemas Regionales de los Derechos Humanos. En el Sistema Universal, el derecho a la participación política se encuentra consagrado en el Art. 21 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y en un ámbito regional se contempla en el artículo XX sobre la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Derecho al desarrollo. Es un derecho humano de los pueblos indígenas el cual consiste en agrandar o extender para bien las condiciones de vida de los grupos indígenas. Así esta definición de desarrollo está vinculado con la economía, así lo desarrolla Francisco López Bárcenas:

El origen del concepto de desarrollo se encuentra en el ámbito de la economía y reviste una fuerte carga ideológica, cuya base se ubica dentro del proyecto de expansión mercantilista de los Estados Unidos, posterior a la Segunda Guerra Mundial. Fue el presidente estadounidense Harry S. Truman quien, el 20 de enero de 1949, lo lanzó a la fama al incluirlo en su discurso inaugural de toma de posesión, comprometiéndose ante la Cámara de Representantes a contribuir al mejoramiento y crecimiento de los países pobres.¹⁸

¹⁶ Ameller, Vladimir, *et al.*, *El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en América Latina*, La Paz, Fundación Konrad Adenauer (KAS), Programa Regional de Participación Política Indígena (PPI), 2002, p. 81.

¹⁷ Forest Peoples Programme, consultado el 24 de agosto de 2014 en la página electrónica: <http://www.forestpeoples.org/es/guiding-principles/free-prior-and-informed-consent-fpic>.

¹⁸ López Bárcenas, Francisco, *El derecho de los pueblos indígenas al desarrollo*, p. 1, consultado el 24 de agosto de 2014 en la página <http://www.lopezbarcen.org/sites/www.lopezbarcen.org/files/El%20derecho%20de%20los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20al%20desarrollo.pdf> electrónica.

Cabe destacar que no es una relación tajantemente distinta entre un derecho y otro, sino que van interconectados todos y cada uno de ellos, pues van enfocados a proteger los derechos indígenas de las comunidades.

Una vez enumerados los anteriores derechos indígenas pasamos a analizar el principal objeto de este trabajo de tesis.

1.2.1 El derecho a la consulta

El derecho a la consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas es un derecho poco abordado en el plano normativo, académico y jurisdiccional. En este último escenario, a mediados de la década pasada se registra la primera sentencia en relación a la consulta libre, previa e informada del pueblo indígena de Saramaka, lo cual quizá pueda entenderse en virtud de los derechos colectivos que van inmersos a los derechos indígenas, una de las distinciones con el plano occidental.

1.2.1.1 Orígenes

Los orígenes del derecho a la consulta de los pueblos indígenas los encontramos en la segunda mitad del siglo XX, cuando los pueblos indígenas demandan la protección a su derecho a la supervivencia, al manejo de sus recursos naturales y a la preservación de sus tradiciones y costumbres legadas generación tras generación, el cambio de vida originado por la contaminación de sus recursos naturales, principalmente de sus ríos, deforestación de sus bosques, originada por empresas extranjeras que obtienen concesiones que les fueron otorgados por los gobiernos en razón de intereses políticos, económicos y sociales.

Dentro del tema que nos ocupa, es preciso aclarar que en las siguientes líneas tomamos en cuenta el sistema interamericano para el estudio del derecho a la consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas en América dado que tiene un acercamiento más próximo a los trabajos que se están gestando en el caso mexicano respecto a la regulación de dicho derecho.

Con el surgimiento de movimientos de denuncia ante la violación de derechos a la integridad personal, circulación, seguridad jurídica, exterminación de centros sagrados y sobre todo de la explotación de los recursos naturales de los pueblos indígenas que se registraron en países integrantes de la OEA, no obstante, la ratificación que tales Estados hicieron del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Para el año de 1991 el Estado boliviano ratifica el Convenio 169 de la OIT y en ese mismo año incorpora en su normatividad ese convenio a través de la ley 1257. En virtud de ello se da el reconocimiento de la propiedad colectiva y la titulación de las tierras de los territorios indígenas, más tarde en el año 2005 se emite la ley de hidrocarburos 3058 en la cual se establece que los hidrocarburos son propiedad del Estado. Esta ley de hidrocarburos establece el derecho a la participación y a la consulta, compensaciones e indemnizaciones, así como protección a la intangibilidad de sitios sagrados, servidumbres y distribución del impuesto directo a los hidrocarburos del cual el 5% tiene que destinarse a un fondo de desarrollo para los pueblos indígenas.

El 2 de junio de 2006 se emitió la primera sentencia por el Tribunal Constitucional de Bolivia respecto al derecho a la consulta previa, la cual versó sobre la explotación de hidrocarburos. La corte determina que la Ley de hidrocarburos en mención respecto del requisito de “lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas originarios es inconstitucional y que la finalidad de la consulta es cuantificar los daños pero no el consentimiento.”¹⁹

La presencia de un Presidente de origen indígena como es Evo Morales, quien asume el poder el 22 de enero del año 2006 habría supuesto otro sentido de la sentencia emitida por la sentencia del Tribunal Constitucional, sin embargo, este primer precedente y las declaraciones hechas por el Diputado indígena del departamento del BENI, Pedro Nuni han causado revuelo al afirmar que Evo Morales establece que el derecho a la consulta

¹⁹ Due Process of law Foundation, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. OXFAM, Lima, Perú, 2011, p. 37.

libre, previa e informada es una pérdida de tiempo y atrasa el desarrollo de las industrias mineras e hidrocarburíferas que son la base del Plan Nacional de Desarrollo.²⁰

Un contexto distinto es el que se vive en el Estado colombiano. El narcotráfico, la guerrilla y los desplazamientos forzados de indígenas de sus territorios son de los principales problemas sociales que enfrenta esta sociedad. El Estado de Colombia orienta sus principales acciones a la atención de las dos primeras problemáticas e impulsa el desplazamiento forzado de grupos indígenas, en este escenario, en el año 2005 el gobierno otorga una concesión para la explotación y exploración de una mina de cobre, oro y molibdeno ubicada en el territorio tradicional del pueblo indígena Embera, que incluye dos comunidades afro descendientes así como comunidades rurales. Ante ello, el grupo de trabajo sobre la consulta previa del interior del Ministerio de justicia realiza una consulta, la cual, de acuerdo a las autoridades indígenas y afro descendientes de la nación no consideran la participación de las comunidades directamente afectadas.

Ante ello, el asunto llega a la Corte Constitucional de Colombia, quien históricamente resuelve que se había violado el derecho fundamental de la consulta libre, previa e informada, debido a que no se toma en cuenta a las autoridades e instituciones representativas de las comunidades respectivas y que varios participantes no estaban debidamente acreditados. Por lo que la Corte ordena suspender las actividades de la minera ya que debía además de consultarse a los pueblos afectados obtener su consentimiento libre, previo e informado, con esta sentencia la empresa, Muriel Mining así como el Ministerio de Justicia solicitaron a este Tribunal la nulidad de la sentencia fundamentando su petición en que la sala que decidió la tutela viola el debido proceso al haber cambiado la jurisprudencia constitucional que establece la consulta previa, más no de obtener el consentimiento libre, previo e informado.

²⁰ Rojas, German, “Explotación de recursos naturales enfrenta a pueblos indígenas y gobierno”, *Eju! Radio Noticias*, Bolivia, publicado el 13/06/10. Consultado el 17 de agosto de 2014 en la página electrónica: <http://eju.tv/2010/06/explotacin-de-recursos-naturales-enfrenta-a-indgenas-y-gobierno/>.

Es importante señalar que en el Estado de Colombia previa ratificación del Convenio 169 de la OIT y con las reformas a la constitución en 1991 no se logra consolidar una ley del derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

Más adelante, retomaremos el estudio del caso del Estado de Ecuador, en un caso paradigmático, dentro del sistema interamericano.

El desarrollo económico implementado por empresas de la industria de hidrocarburos y de minería, de acuerdo a la problemática que hemos analizado en líneas anteriores en lo que ve a los Estados de Bolivia, Colombia y Ecuador, son parte de la problemática que se registra en Estados integrantes de la Organización de Estados Americanos que han ratificado el Convenio 169 de la OIT. En ese tenor, encontramos el caso peruano el cual comienza a legislarse con el caso de Bagua, ya que en el año 2009 los pueblos indígenas del mismo lugar estaban en contraposición con el gobierno quien un año antes suscribe el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América, en este instrumento se vulneran gravemente los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Fue así, como los pueblos indígenas al no haberseles cumplido promesas realizadas por el gobierno peruano durante el 2008 respecto al dialogo y revisión de dicho tratado en lo tocante a la violación de sus derechos, emprenden una huelga el día 9 de abril de 2009, lo que conlleva a movilizaciones y toma de carreteras. Posterior a ello, el Congreso de la República de Perú estudia tales normas y emite una recomendación para derogar los ordenamientos cuestionados por los indígenas.

Para el 5 de junio de 2009, luego de que indígenas dialogan con la policía local, se disponen a dejar la huelga que se materializa en la toma de la carretera de la región conocida como curva del diablo. Sin embargo, antes de abandonar el lugar fueron atacados con disparos y bombas lacrimógenas por tierra y desde helicópteros, lo que deriva en 33

mueritos, los cuales el gobierno señala que fueron 24 policías y 9 indígenas. A este evento se le conoce como la masacre de Bagua o Baguazo.²¹

En lo que respecta al caso del Estado mexicano el ejercicio del derecho a la consulta desde los años noventa del siglo pasado principalmente, ha sido continuo. La realización de consultas por parte del Estado mexicano a través de las instituciones gubernamentales creadas para el seguimiento del tema indígena, así como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) son solo algunos de los actores que han materializado este derecho.

A diferencia de lo que hasta ahora hemos descrito en relación al tema del derecho a la consulta es importante destacar respecto de México que el derecho a la consulta sea ejercido para someter al consentimiento de los pueblos indígenas el levantamiento en armas contra el Estado mexicano, como fue respecto del mencionado EZLN.

Aun y cuando pueden establecerse diversos casos paradigmáticos respecto del derecho a la consulta trataremos brevemente un referente en este tema en lo que ve a México en relación al Estado de Oaxaca con el caso Tuxtepec el cual comienza en el año de 1989, cuando las empresas de electricidad de oriente, COMEX HIDRO y la estadounidense CONDUIT CAPITAL PARTNERS llevaron a cabo un proyecto de una cortina de la Presa que denominaron Miguel de la Madrid, misma que se lleva a cabo en la región conocida como Cerro de Oro.

La mayoría de estas tierras estaban habitadas por indígenas Chinantecos de los cuales 26,000 tuvieron que ser desalojados de sus tierras, estos trabajos se llevaron a cabo desde 1984 hasta 1989, todo esto fue formulado dentro del marco de un proyecto de presas diseñado por la Comisión del Papaloapan. Proyecto que más adelante fue retomado en el año 2010, esta vez para crear la represa Miguel de la Madrid Hurtado esta vez en las inmediaciones de la comunidad Cerro de Oro, San Juan Tuxtepec, que tiene como

²¹ Palacín Quispe, Miguel, *Consulta y consentimiento libre, previo e informado: un derecho ius cogens. Propuestas para superar los obstáculos al ejercicio de derechos de los pueblos indígenas en la región andina*. Madrid, España, Universidad Carlos III de Madrid, julio, 2011. Se consultó el día 17 de agosto de 2014, en la fuente electrónica: <http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/11cff670a2ec169cc25379afa3d771db/44.pdf>.

comunidades aledañas Santa Úrsula y Paso Canoa las cuales se verían afectadas por la construcción de esta presa.

Las empresas obtuvieron el permiso de instituciones como la Comisión Federal de Electricidad (CFE), la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAT) y el Ayuntamiento de San Juan Tuxtepec. Como estrategia financiadora de este proyecto fue la Corporación para Inversión privada en el exterior, la cual firma y promueve convenios de compraventa de tierras de los ejidatarios de Cerro de Oro, principalmente, firma de manera individual con los ejidatarios contratos de compraventa violentando la Ley Agraria.

Con el desarrollo del proyecto y la concreción del mismo se afecta y desaparecen numerosas especies como tortugas, caracoles y peces de la región, además de contaminarse el agua con cemento del manantial que surtía de agua potable a las comunidades Paso Canoa y Cerro de Oro. Todo esto origina el desplazamiento de indígenas mazatecos y chinantecos, ante ello, un profesor del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores de Antropología Social (CIESAS) se contacta con un equipo de abogadas en residencia en San Francisco, California, las cuales integraron una demanda que presentaron ante la oficina de responsabilidades de la Corporación para Inversiones privadas en el Extranjero del gobierno del Estados Unidos Overseas Private Investment Corporation por sus siglas en inglés OPIC.

Asimismo diputados del Congreso del Estado de Oaxaca realizan un recorrido por las comunidades afectadas, resultado de ello solicitan la cancelación del proyecto, lo que logra que la obra fuera detenida, sin embargo, para el año 2010 la empresa ha devastado diversas áreas, lo que suma además el movimiento activista de organizaciones no gubernamentales conjuntamente con el CIESAS, como fueron FUNDAR Y EDUCA, así como integrantes de Accountability Council quienes participaron en el proceso de dialogo entre los indígenas, las comunidades afectadas y las empresas, estragos que actualmente enfrentan.

En este proceso se da la participación de organismos no gubernamentales y cuerpos académicos que acompañan a las comunidades indígenas afectadas, lo cual tiene relación

con la historia del caso reciente de Cherán, Michoacán, donde el conflicto que origina el movimiento de esta comunidad es la explotación de sus recursos naturales y la presencia del crimen organizado que deriva, para efectos de nuestro tema objeto de estudio en la realización de lo que han denominado como una buena práctica del derecho a la consulta, en donde el contenido del ejercicio del derecho a la consulta es el derecho de poner a consideración del municipio indígena de Cherán, el gobierno a través de usos y costumbres

La cuestión comienza cuando la comunidad cansada de el crimen organizado y la explotación de su madera deciden presentar una resolución emitida por la Asamblea General en la que se niegan a participar en las elecciones electorales de noviembre de 2011 y determinan presentar dicha resolución ante el Instituto Electoral de Michoacán, el cual establece que no tiene la potestad para permitir su elección por usos y costumbres. Por lo que Cherán presenta dicha resolución ante la Quinta Sala Regional con sede en Toluca, la cual debe inhibirse al solicitarle el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación que le turne el asunto para conocer de él y resuelve estableciendo que la autoridad Electoral Regional debe cerciorarse que la mayoría de la comunidad este de acuerdo en la elección de sus autoridades por usos y costumbres, para lo cual debe llevarse conforme a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, tarea que le es encomendada al Instituto Electoral de Michoacán y al Congreso del Estado para llevar a cabo la consulta, la cual se realiza en el mes de diciembre de 2011 y de esta manera son elegidas las autoridades de Cherán por usos y costumbres.²²

Podemos enumerar otros casos donde el derecho a la consulta se ha vulnerado y ha afectado a diversos pueblos indígenas en México, como los Yaquis con la presa el Novillo, los Cucapa a quienes se les prohibió pescar en el mar de California al crearse una reserva natural sin tomar en cuenta que esta es una práctica ancestral, los Huicholes ante la

²² Bárcena Arévalo Erika y Guerrero Andrade Irán, “El derecho a la consulta y la libre determinación. El caso paradigmático de Cherán”, en *El derecho a la consulta previa: normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Departamento América del Sur Unidad Coordinadora Pueblos Indígenas en América Latina y el Caribe (KIVLAK) Programa “Fortalecimiento de organizaciones indígenas en América Latina, PROINIGENA”, Alemania, junio, 2013, Se consultó el día 17 de agosto de 2014, en la fuente electrónica: http://www.giga-hamburg.de/sites/default/files/md_pdf/1303_destradi_konferenzbericht_es.pdf.

construcción de la carretera Bolaños-Huejuquilla; o, el caso de la minera en la región de Aquila, Michoacán a cargo de la empresa Ternium que motiva la detención de más de 40 comuneros nahuas al pedir un incremento del pago de derechos por el pago de sus minas, estos solo son algunos casos que no se analizan ahora. Pasemos ahora al estudio de los principios del derecho a la consulta.

1.2.1.2 Principios del derecho a la consulta

La consulta libre, previa e informada tiene como objeto proteger los intereses de los miembros de los pueblos indígenas, principalmente conservar su hábitat, forma de vida, supervivencia, en lo que respecta a su medio ambiente, recursos naturales y bienestar. En cuanto a las características que se deben tomar en cuenta para el momento en que se lleve a cabo el procedimiento de la consulta aún no son uniformes puesto que cada organismo tiene su propia lista de requisitos. Aquí se va a desarrollar algunos de los elementos que debe de llevar consigo la consulta a los pueblos indígenas, según nuestra perspectiva y con la importancia derivada desde nuestro punto de vista.

Con respecto a la consulta condenada a los Estados por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos hay algunos elementos con los cuales se tienen que cumplir para llevar a cabo la explotación de los recursos naturales de sus territorios ancestrales. En la sentencia Saramaka vs Surinam las características de la consulta son más generales aún con ello delimitan de alguna manera los principios aunque no tan específicos la forma en cómo se debe de llevar a cabo la consulta:

- ❖ Participación efectiva de los pueblos indígenas. En este aspecto se refiere a que en el procedimiento a la consulta se les debe de preguntar a los miembros del Estado, pero no solo con la consulta, sino obteniendo el consentimiento, así como hacerles ver los posibles riesgos, consecuencias, etc.

- ❖ Beneficios compartidos. Con ello la Corte se refiere a una manera de pagarles el haber usado los recursos naturales necesarios para su supervivencia, es decir, como expropiar y pagar un precio justo por tanto daño hecho al medio ambiente.

En tratándose de concesiones ya otorgadas por el Estado, la Corte marca un estudio de impacto ambiental, por eso lo tomamos como una de las garantías que debe tener en cuenta para otorgar una concesión.

- ❖ Evaluaciones de impacto ambiental y social. En relación a este punto, según la Corte este estudio debe llevarse a cabo por entidades capacitadas independientes de la empresa a la que se le va a otorgar la concesión y esto debe hacerse antes de dicho otorgamiento.

En relación a la sentencia del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado de Ecuador, observamos más específicas las características que se deben encontrar en el procedimiento a la consulta del pueblo de Sarayaku, pero que sirve como precedente para ser aplicado en algunos casos posteriores:

- ✓ La consulta debe ser realizada con carácter previo. En cuanto a esta característica se entiende que la consulta se debe de llevar a cabo en las primeras etapas del proceso a otorgar la concesión porque de esta manera el pueblo puede tener una larga discusión para brindar una respuesta al Estado. Con respecto al carácter previo de la consulta se menciona lo siguiente:

...en cuanto al momento en que debe realizarse la consulta, los pronunciamientos de distintos organismo internacionales han coincidido en afirmar que ésta tiene que llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar las comunidades.²³

- ✓ La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo. En este punto, se supone que no debe haber ventajas con respecto a este derecho por parte del Estado por lo que el pueblo indígena se debe sentir en confianza para llevar a cabo un dialogo que sea productivo para llevar o no a cabo el proyecto de desarrollo. Así pues la buena fe es manejada como un principio con el cual se va a dar un buen entendimiento entre el Estado y el pueblo

²³ Rodríguez Garavito, Cesar, *et. al.*, La consulta previa a pueblos indígenas, los estándares del Derecho Internacional, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010, p. 75.

indígena, pero en la realidad vemos que la buena fe es uno de los principios que menos lleva a cabo el Estado para proporcionar una concesión, es decir, si no lleva a cabo la consulta no va a aplicar el principio de la buena fe. La buena fe es como un conducto para llegar a un acuerdo entre ambas partes.

- ✓ La consulta adecuada y accesible. En cuanto al termino de entender la palabra adecuado suele ser subjetivo, puede ser entendido de diferentes maneras según al sujeto al cual va dirigido, pero en este caso en lo específico quiere decir que se lleve de acuerdo con las tradiciones del pueblo en cuestión, otra cuestión de importancia tiene que ver con respecto a la cultura, así es definido,

Otro factor central para la realización de una consulta efectiva, que no se limita a la mera provisión de información, es el desarrollo de procedimientos de consulta que sean culturalmente adecuados.²⁴

- ✓ Estudio de Impacto Ambiental. Dentro del estudio de impacto ambiental y social ya quedo definido en la sentencia de Saramaka aunque van en el mismo sentido respecto a que se debe hacer un estudio de impacto ambiental y social porque si no el Estado no debe otorgar la concesión, dado que este estudio ayudará para poder prevenir desastres en las naturalezas de los territorios indígenas y sobre todo que ellos sepan cuáles serán las consecuencias con ese tipo de proyectos y por supuesto si lo aceptan o no.
- ✓ La consulta debe ser informada. Sobre este punto es importante resaltar que la información juega un papel importante aquí, pero no solo la información, sino la calidad de la información. Por ello César Rodríguez Garavito lo dice: además del principio de buena fe, el derecho internacional ha sostenido el deber de suministrar información completa a las comunidades consultadas.²⁵

²⁴ *Ibidem*, p. 73.

²⁵ *Ibidem*, p. 72.

La información se debe de manejar del Estado para el pueblo indígena, sin intervenciones y con todo el compromiso por parte del Estado para llevar a cabo el derecho a la consulta porque muchas de las veces las poblaciones indígenas con el fin de obtener un mejor futuro solo les muestran lo posibles beneficios que podrían tener. Respecto de estos dos casos sentenciados vemos que hay un fuerte compromiso con su territorio, con sus miembros por esa cuestión estos casos han llegado hasta la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

1.3 Principales derechos respecto de los cuales el Derecho a la consulta es un medio para garantizarlos

En las dos sentencias relacionadas con el derecho a la consulta libre previa e informada podemos advertir que aunque son dos casos distintos, algunos de los derechos violados por sus Estados fueron los mismos. Dentro de los principales derechos prevenidos con respecto a las sentencias de fechas 28 de noviembre de 2007 y 27 de junio de 2012.

Caso Surinam:

- ✚ Artículo 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Obligación de respetar los derechos). La Corte señaló que el pueblo Saramaka tiene el derecho a que le sean respetados todos los derechos consagrados en la Convención, como los siguientes:

- ✚ Artículo 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno). La Corte declara que Surinam no utilizó recurso alguno o legislación para salvaguardar el derecho a usar el territorio que habían usado tradicionalmente los saramaka y aunque no fueran un pueblo indígena constituían un pueblo tribal el cual tuvo una amplia relación con su territorio y esa relación era indispensable para sobrevivir con los recursos naturales que les transmitía su territorio.

- ✚ Artículo 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica). En cuanto a la personalidad jurídica no es

alegado en los términos que no le fuera reconocido a cada miembro, lo que no estaba reconocido era la personalidad jurídica del pueblo Saramaka en conjunto razón por la cual no podía adquirir un título de propiedad y proteger su territorio de las concesiones mineras, madereras, auríferas, etc. que daba el gobierno de Surinam.

✚ Artículo 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Derecho a la propiedad privada). La Corte constató que el Estado no había hecho ninguna ley para reconocer la personalidad jurídica del pueblo Saramaka para de esta manera otorgarle un título de propiedad y poder proteger los recursos naturales encontrados en su territorio.

✚ Artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Derecho a la protección judicial). Surinam no protegió a Saramaka para obtener los principales derechos humanos, como tomarlos en cuenta en cuanto a su protección en el derecho interno, no reconocerles su personalidad jurídica y mucho menos el derecho a la propiedad, en todos esos y otros derechos secundarios no pudo cumplir el Estado con el objetivo de amparar a los miembros del pueblo Saramaka.

Caso Sarayaku:

👉 Derecho a la consulta. El principal derecho protegido dentro de este caso es el derecho a la consulta ya que se propusieron las bases para llevar a cabo el proceso a consultar a los pueblos indígenas cuando se atente contra los recursos naturales de los cuales depende su sobrevivencia.

👉 Derecho a la identidad cultural. La identidad cultural es el resultado de la relación entre el medio ambiente y el pueblo indígena, con la explotación de los recursos naturales primarios se vio afectada dicha relación en consecuencia esa identidad cultural se vio perjudicada, por

lo que la Corte Interamericana reconoce la violación al derecho a la identidad cultural protegiéndola para que en lo subsecuente no se vuelva a violar.

➤ Derecho a la vida e integridad personal. Se detectó la violación a la vida respecto a la pentolita sembrada en el suelo y subsuelo del pueblo Sarayaku, la cual podía explotar en cualquier momento y tener víctimas mortales, en cuanto a la integridad personal fue denunciada tanto por la Comisión como los representantes ante la Corte el asunto de que los miembros de pueblo de Sarayaku fueron atacados por miembros del pueblo de los Canelos, cuando los de Sarayaku iban a una marcha por la pacificación, esto motivó al pueblo de los Canelos a no dejar pasar por su territorio a los miembros de Sarayaku, por lo que estos fueron correteados, golpeados, heridos, así también los de Sarayaku argumentó que la presencia de policías por parte del Estado fue insuficiente. Dicha argumentación no fue válida por la Corte determinando que el Estado no era responsable de ello. Sin embargo, no puede haber otro responsable cuando al no proteger un derecho se desencadenan la violación de otros derechos en perjuicio de los Sarayakus.

➤ Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial. La Corte encontró que no se habían protegido las garantías judiciales de los miembros del pueblo Sarayaku al no otorgarles protección judicial en cuanto a impedir la explotación de los recursos naturales y con ello cometer la violación de una serie de derechos humanos indispensables para los miembros del pueblo Sarayaku.

➤ Derecho a la residencia y circulación. Este derecho se violó cuando se intentó negociar de forma fraudulenta otorgar el territorio Sarayaku a la petrolera CGC, con ello se impide la residencia y la libre circulación se violó al momento en que la petrolera siembra la pentolita razón por la cual no podían transitar por todo el pueblo Sarayaku, así mismo la protección militar y judicial por parte del gobierno en defensa de la petrolera y en contra del pueblo les impedía circular por ciertos sitios.

↗ Derecho a ser reconocidos los derechos principales por el derecho interno. Este es el mismo derecho reconocido en el caso de Saramaka, al no proteger su derecho a gozar de un medio ambiente sano, al no respetar su derecho a la vida en la práctica y al no respetar su derecho a la circulación.

Conclusiones del capítulo

Este capítulo nos da una introducción conocer el derecho tema de la tesis, como observamos primero se dio auge a los derechos humanos, dentro del cual se encuentra el derecho a la consulta, la consulta por sí misma, sus orígenes y características principales del referido derecho, dentro de las sentencias que son emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y analizar cuáles son los derechos con mayor protección.

El derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas es uno de los derechos que han alcanzado en la actualidad mayor relevancia y desarrollo en relación con el tema de los derechos indígenas en el ámbito internacional.²⁶

Los derechos humanos de los pueblos indígenas aunque en la actualidad suenen como una moda, en la práctica siguen igual de vulnerados. En cuanto al derecho a la consulta se ve conjugada por muchos intereses económicos por un lado, los cuales siempre han tomado rumbos superiores que este derecho, justificados por el argumento del avance y desarrollo económico, pero por el otro lado se observa el daño y destrozo del medio ambiente no solo para los pueblos nativos, sino que tiene consecuencias de impacto mundial.

Concretándonos al caso de la consulta libre, previa e informada como instrumento protector de los pueblos indígenas creemos que se debe llevar a un proceso que sea respetado por las leyes, pero más allá de ello que sea respetado por el propio ser humano concientizándonos del derechos humano que tienen los pueblos a ser consultados por medidas o megaproyectos que afecten sus vidas o su medio ambiente y sobre todo que esas leyes tengan eficacia.

Para concluir nos parece importante esta manera de llevar a cabo la consulta en esta cita de un libro de Cesar Rodríguez Garavito:

²⁶ Ameller, Vladimir, *op. cit.*, nota 23, p. 82.

El establecimiento de principios generales y flexibles en vez de un procedimiento fijo y rígido responde a la necesidad de que los procesos de consulta se adapten a las particularidades de cada caso y a las características culturales de cada pueblo, especialmente a sus propios procesos deliberativos y de toma de decisiones. Dichos principios deben ser implementados de manera que garanticen la participación efectiva de los pueblos y el respeto a sus costumbres y cosmovisiones, y que tiendan hacia el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento libre, previo e informado según el caso.²⁷

²⁷ Rodríguez Garavito, Cesar, *op. cit.*, nota 12, p. 77.

CAPÍTULO 2: RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

En el presente capítulo analizaremos los orígenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como su evolución. Su estructura orgánica es otro tema que describiremos y por último algunos ejemplos de los casos que ha resuelto respecto de los derechos indígenas en general y relacionados con el tema de la consulta.

2.1 Orígenes de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Para referirnos a los antecedentes evolutivos de la corte, sin duda alguna nos tenemos que referir a los antecedentes del sistema interamericano en general. Algunos historiadores identifican los principios históricos del sistema en el año de 1826, con el Congreso de Panamá, convocado por Simón Bolívar. Sin embargo, no fue sino hasta el año de 1889, que los Estados Americanos decidieron reunirse periódicamente y fraguar un sistema uniforme para el continente.

Cabe destacar que todo se dio por una invitación por Estados Unidos para reunirse y así se llevó a cabo la Primera Conferencia Internacional Americana que lugar en la Ciudad de Washington, D.C., del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890, cuyo objetivo fue discutir ante los diferentes Gobiernos asistentes un método de arbitraje comercial para solucionar desacuerdos y disputas que pudieran presentarse en un tiempo futuro. Lo más importante que se trató aquí fue el tráfico comercial, medios de comunicación directa y sobre todo ampliar los mercados para los distintos países y que todos obtuvieran provecho de ello.

Dieciocho Estados del continente acudieron a la mencionada Conferencia, la cual tuvo por resultados conformar una Unión Internacional de Repúblicas Americanas, con sede en la misma ciudad de Washington, D.C., en la cual se pueda obtener la publicación en ventaja de los interesados a cerca de datos comerciales importantes. Tiempo después, la Unión Internacional de Repúblicas Americanas se convirtió en la Unión Panamericana y

por último con la ampliación de funciones en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

En cuanto a temas legales la Conferencia propuso que se regulará la extradición y también demandó la creación del Tratado de Arbitraje para que por medio de este se resolvieran las controversias y Estados parte, lo cual tenía como fin último evitar la guerra. Así mismo, la Conferencia sentó las bases para crear el Sistema Interamericano, exponiendo dudas, inquietudes, necesidades y algunas otras preocupaciones más por parte de los Estados presentes.

Las Conferencias Internacionales Americanos se reunieron continuamente hasta que en el año de 1970 fueron reemplazadas por los períodos de sesiones de la Asamblea General de la OEA, los cuales entraron en vigencia en el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el cual fue adoptado en Buenos Aires, Argentina. Igualmente en estos espacios hubo reuniones de los ministros de relaciones exteriores y algunas otras reuniones encaminadas a confirmar la paz, evitar la guerra y cuidar la seguridad del continente.

Durante este periodo se adoptaron muchos acuerdos que sentaron las bases y principios preponderantes para conformar la Organización de Estados Americanos, por ejemplo:

...en 1923, la Quinta Conferencia Internacional Americana (Santiago, Chile) adoptó el Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos (Tratado de Gondra), y en 1933, la Séptima Conferencia Internacional Americana (Montevideo, Uruguay) aprobó la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, en la cual se reafirma el principio de que “los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos y tienen igual capacidad para ejercerlos”, se reitera el principio de que ningún Estado tiene derecho de intervenir (prohibición de intervención) en los asuntos internos o externos de otro, y se subraya la obligación de todos los Estados de resolver por los medios pacíficos reconocidos las divergencias de cualquier tipo que se susciten entre ellos.²⁸

Los primeros años de este sistema fueron de arduo trabajo y muchos resultados, puesto que se aprobaron muchas convenciones encaminadas al derecho internacional privado, entre ellos:

²⁸ Página principal de la Organización de los Estados Americanos, disponible en: http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp consultado el 15 de enero de 2014, 12:34:56.

...la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), adoptada en la Sexta Conferencia Internacional Americana, que tuvo lugar en la Habana, Cuba, en 1928. Si bien la Convención solo fue ratificada por unos pocos países y no fue seguida por las naciones del Cono Sur, que prefirieron las estipulaciones de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional de 1889 y 1939, constituyó un importante paso hacia la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional privado.²⁹

Con el paso de los años se fueron creando varios organismos, los cuales fueron fraguando hasta convertirse en organismos internacionales muy importantes, como la Organización Mundial de la Salud.

Una vez establecida la Organización de Estados Americanos como tal, se crearon otros entes, como el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, entre muchas otras.

Por su parte la novena Conferencia Internacional Americana se reunió en Bogotá, Colombia, la cual tuvo por asistentes 21 Estados y se reunió en el año de 1948. Donde se reconoció la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (“Pacto de Bogotá”) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la misma Conferencia, se aprobó el Convenio Económico de Bogotá, que se propuso fomentar la cooperación económica entre los Estados americanos, pero que nunca entró en vigencia.

Dentro de la página oficial de la OEA, se menciona lo siguiente, lo cual colabora para entender algunos de los antecedentes de Sistema Interamericano: “De la misma manera que la Carta de la OEA, el Pacto de Bogotá obliga a las Altas Partes Contratantes a resolver las controversias entre los Estados americanos por medios pacíficos y enumera una lista de procedimientos a seguir: buenos oficios y mediación, investigación y conciliación, y arbitraje. Si no se logra una solución mediante el procedimiento de conciliación establecido, las partes tienen derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia. De hecho, algunas controversias han llegado hasta esta instancia. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, subrayó el compromiso de la región con la

²⁹ *Idem.*

protección internacional de los derechos humanos y sentó las bases para la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que fue aprobada en 1969 y entró en vigencia en 1978.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue el resultado de un largo proceso de negociación que comenzó en 1945. Originalmente se propusieron varios nombres para la nueva institución: “Unión”, “Comunidad regional” y “Organización”. Luego de haberse elegido esta última designación, se discutió sobre el uso de “Estados”, “Naciones” o “Repúblicas”. No se optó por el término “Repúblicas” a fin de no excluir otras formas de gobierno que pudieran existir en la región, y se rechazó la opción “Naciones” por ser este término más cultural o sociológico que jurídico. Así se gestó el nombre que conocemos en la actualidad: “Organización de los Estados Americanos”.

También se estableció la nueva relación de la Organización con el sistema universal de las Naciones Unidas, que se había creado tres años antes. El artículo 1 de la Carta de la OEA establece que: “Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”, de conformidad con las estipulaciones del Capítulo VIII (Acuerdos Regionales) de la Carta de las Naciones Unidas. Como tal, la OEA ha participado en actividades relacionadas con la paz y la seguridad de la región, especialmente y más recientemente en varios momentos de la historia de Haití, cuando las dos organizaciones emprendieron misiones conjuntas.

La Carta de 1948 ha sido modificada mediante Protocolos de Reformas en cuatro oportunidades: Buenos Aires, en 1967; Cartagena de Indias, en 1985; Washington, en 1992, y Managua, en 1993.

Si bien no están previstas en la Carta, desde 1994 se han celebrado Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, que constituyen foros políticamente importantes en los que se emiten decisiones y recomendaciones, generalmente en forma de una Declaración y Plan de Acción, respecto de los objetivos que deben cumplir las organizaciones del sistema interamericano, especialmente la OEA.

La OEA también se desempeña como secretaría de varias reuniones ministeriales, en particular de las reuniones de Ministros de Justicia, Trabajo, Ciencia y Tecnología y Educación de las Américas”.

Refiriéndonos a cómo empezó a funcionar la Corte Interamericana nos remontamos a la entrada al vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica el 18 de julio de 1978, la cual fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos, que se celebró en San Jose, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Son dos los principales órganos que tiene como objetivo salvaguardar los derechos previstos en la Convención Americana, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana sobre los derechos humanos.

Con respecto al derecho a la Consulta y dentro del sistema Interamericano hay algunas normas que don su aplicación refuerzan la consulta libre, previa e informada de los pueblos y comunidades indígenas. Entre esos tenemos:

- a) Observaciones individuales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) (1998-2009)

Establecida en 1926, evalúa informes de los Estados parte de convenios llevados a cabo por la OIT. Está constituida por 20 juristas que hacen dos tipos de comentarios, aplicación de convenios y recomendaciones. Sus publicaciones son anuales y consisten en comentarios acerca de un convenio de determinado estado.

Las observaciones de la Comisión no tienen obligatoriedad para los Estados, sin embargo éstas fungen como elementos para implementar ciertas directrices y con ello mejorar los elementos en cuanto a la consulta se refiere e incluso crear reformas procedimentales para con ello llegar a un consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.

b) Reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT (1996-2006)

Los artículos 24 y 25 dictan que los trabajadores pueden hacer reclamos sobre los Estados miembro de los convenios de la OIT, si hay dicha reclamación se constituye un comité tripartito conformado por miembros del consejo de administración, las reclamaciones no son vinculantes, pero en el caso de que el Estado haga caso omiso a la reclamación y recomendaciones el Comité las puede publicar.

Varias de las recomendaciones publicadas de los comités tripartitos sobre el cumplimiento del Convenio 169 por los Estados desarrollan el concepto de la 'consulta previa', su alcance y algunos aspectos del procedimiento que deben seguir los Estados para realizar una consulta eficaz y adecuada.³⁰

c) Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Órgano encargado de vigilar y monitorear que se cumpla con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. A propósito de la integración y las obligaciones del comité, la página de la ONU nos dice:

El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión al Pacto y luego siempre que el Comité lo solicite (por lo general cada cuatro años). El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales.

Además del procedimiento de presentación de informes, el artículo 41 del Pacto establece que el Comité debe examinar las denuncias entre los Estados. Además, el Primer Protocolo Facultativo del Pacto otorga al Comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto cometidas por los Estados Partes en el Protocolo.³¹

³⁰ *Ibidem*, p. 21.

³¹ Página principal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>, consultado 16 de febrero de 2013, 20:02:15.

d) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966)

El PIDCP fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, con este Pacto se les daba a las personas el derecho de no pertenecer a un grupo o comunidad, si eso significaba violentar sus derechos de tener una cultura propia, religión e incluso un idioma, es decir cuando en algún lado por el hecho de permanecer en un espacio físico si no quería no sería parte de las personas que profesaran una religión o hablar algún idioma. Esto tuvo su auge en el artículo 27, donde se protege el derecho de las minorías, con ello traía a colación el derecho a la consulta libre, previa e informada como un derecho de minorías. Esta norma fue incompleta por eso se complementó con la observación general número 23.

e) Observación general 23 sobre el PIDCP (1994)

Esta observación va en el mismo sentido del artículo 27 a la protección de minorías en donde se les protegerá a esas minorías su identidad, e incluso se les protegerá su cultura, lengua y su religión. Así mismo el artículo 27 protege la minorías como el artículo numero 1 protege la libre determinación.

La observación también señala que los derechos culturales de estas minorías se relacionan íntimamente con sus recursos y territorios, puesto que “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas”, razón por la cual puede ser necesario adoptar “medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les [los] afectan”.²⁴ De esta manera, la observación afirma que los derechos consagrados en el artículo 27 del PIDCP sí implican el derecho de los grupos indígenas a participar en las decisiones que los afecten.³²

³² *Ibidem*, p. 23.

f) Observaciones finales a Estados específicos (1997-2006)

Cuando un Estado ratifica en este caso el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos al año deben enviar un informe, después del ese primer informe al año de su ratificación, estos, deberán enviar informes cada cinco años. En estos informes se hacen observaciones finales, subrayando a los estados parte el tema de la consulta de los pueblos indígenas, o sea, que antes de los estados tomar medidas legislativas o administrativas estos deben consultar a los pueblos indígenas sobre cuestiones de su explotación y exploración los cuales pueden afectarlos.

g) Sentencias del Comité de Derechos Humanos (1988-2000)

El protocolo facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, da la potestad al Comité de Derechos Humanos para que pueda recibir aquellas quejas de violación de derechos humanos garantizados por dicho Pacto, si estás quejas son recibidas por el Comité se determina mediante sentencia si hubo o no violación de derechos.

La cantidad de quejas que ha recibido el comité desde el momento en que inició sus actividades, ha aumentado significativamente, hasta el punto que en el 2008 tenía 416 peticiones individuales pendientes. Las sentencias, si bien han establecido la necesidad de consultar a los pueblos indígenas frente a medidas susceptibles de afectarlos, también han determinado que sólo se ha cometido una violación de los derechos contenidos en el artículo 27 del PIDCP cuando la interferencia del Estado en la actividad económica y modo de vida del grupo étnico es grave, hasta el punto de privar a las personas pertenecientes a las minorías del derecho a disfrutar de su cultura.³³

h) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)

Este fue creado como órgano de vigilancia en el año de 1969, una vez que entro en vigor el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de la Discriminación Racial. Este Convenio da recomendaciones a los Estados parte que proponen medidas específicas para el cumplimiento de dicho Convenio.

³³ *Ibidem*, p. 24.

Hasta el momento, la jurisprudencia del CEDR basada en casos individuales relacionados con grupos indígenas o con consulta previa no es significativa.³⁴

i) Recomendaciones del CEDR a los Estados

Estas recomendaciones se realizan a los Estados partes que ratifican el Convenio Internacional sobre todas las formas de discriminación Racial, en dichas recomendaciones se busca proteger y preservar los pueblos indígenas para que ellos se puedan desarrollar de la mejor manera posible.

En materia de consulta, el CEDR ha emitido recomendaciones que exigen que existan procedimientos adecuados para realizarla y para lograr, en la medida de lo posible, un acuerdo.³⁵ Las recomendaciones del CEDR no son jurídicamente vinculantes.³⁵

j) Recomendación general 23 del CEDR (1997)

Dicha recomendación combate la discriminación de los pueblos indígenas, principalmente se enfoca a que todos estos pueblos y comunidades indígenas deben de tener un consentimiento informado, pero más allá de ello hay que reparar daños, preparando al Estado para realizarlo y sobre todo hacer que el propio Estado haga un reconocimiento de tierras y territorios de los mismos.

k) Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)

Dicho Comité se compromete a como su nombre lo indica a velar por la exacta aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, con respecto a los pueblos indígenas recibe informes de acuerdo con la aplicación del pacto realizando observaciones finales respecto de dichos informes.

³⁴ *Ibidem*, p. 25.

³⁵ *Idem*.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes. El Comité se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión asignadas a este Consejo en la parte IV del Pacto.

Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan esos derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar informes a los dos años de la aceptación del Pacto y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

Con respecto a las peticiones individuales, el 10 de diciembre de 2008, la Asamblea General aprobó por unanimidad el Protocolo Facultativo (AG, resolución A/RES/63/117) del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones. La Asamblea General tomó nota de la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 8/2, el 18 de junio de 2008, del Protocolo Facultativo. El Protocolo Facultativo se abrió a la firma en una ceremonia de firma en 2009. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podrá considerar comunicaciones individuales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de su tratado una vez que el Protocolo entre en vigor.³⁶

Este Comité también realiza observaciones generales con respecto al pacto que sirven como pauta interpretativa para dicho pacto aunque no son de carácter vinculante.

1) Observaciones finales del CDESC (1989-2009)

La mayoría de las observaciones están relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas, donde se les pide a los Estados que se les respete aquellos proyectos o casos donde se les moleste, incluso está muy al pendiente del consentimiento libre, previo e informado. Vislumbra muchas de las reglas del convenio No. 169, donde se observan que antes de llevar a cabo cualquier caso que afecte a los pueblos indígenas sus recursos naturales como la minería o la madera se les debe de pedir su consentimiento.

³⁶ Página principal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 20, consultado 16 de febrero de 2013, 20:55:34.

m) Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas.

El relator forma parte del sistema de procedimientos especiales de la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Su función es investigar, recabar información o buscar por medio de visitas a aquellos países que formen parte de la ONU, para después de esto realizar informes donde digan las violaciones que comete cada país o la situación de los pueblos indígenas en determinada región, estos informes no suelen ser vinculantes, pero si tienen un carácter político.

El mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha resultado un instrumento crucial para hacer más visible la situación de los pueblos indígenas en el trabajo de las agencias internacionales y organismos de derechos humanos, y ha abierto espacios de diálogo entre los pueblos indígenas, los Gobiernos y organizaciones internacionales.

El profesor Rodolfo Stavenhagen fue el primer Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas. Fue nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 2001.

En marzo 2008, el Consejo de Derechos Humanos nombró al profesor S. James Anaya como nuevo Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. El profesor Anaya ha sido reconocido desde hace muchos años como experto en leyes y uno de los más destacados defensores de los derechos humanos del mundo. Su trabajo legal y su defensa a favor de las comunidades indígenas han merecido la atención en todo el mundo. Anaya es autor de una extensa lista de publicaciones, muchas de las cuales son consideradas obras decisivas en la especialidad.³⁷

n) Informes del Relator Especial

En los informes se ha dejado claro el tema de la consulta libre, previa e informada, es decir, consultar a los pueblos, pero siempre con el respeto del Convenio No. 169.

En el 2003 cuando se discute la Declaración de los Pueblos Indígenas se insiste con que el consentimiento libre, previo e informado y la libre determinación serán grandes estrategias para alcanzar los objetivos programados. Para el año 2007 ya se había aprobado la Declaración de los Pueblos Indígenas, y se invita a los Estados a que exploten el

³⁷ Página principal del IWGIA Grupo Internacional de Trabajo sobre los Pueblos Indígenas, <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu>, consultado 16 de febrero de 2013, 21:32:08.

consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas, o sea, que se lleve a cabo una consulta como un proceso.

ñ) Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas

El foro tiene como propósito inspeccionar asuntos indígenas en los casos de desarrollo económico y social, cultura, educación, medio ambiente, salud y derechos humanos para dar asesorías especializadas y recomendaciones sobre cuestiones indígenas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Así lo menciona en su página de internet la oficina del alto comisionado de las naciones unidas.

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU es un organismo asesor del Consejo Económico y Social, con el mandato de examinar las cuestiones indígenas relacionadas al desarrollo económico y social, la cultura, la educación, la salud, el medio ambiente y los derechos humano.³⁸

Este foro permanente cabe destacar que se reunió por primera vez en el año 2002, después de años de trabajo se logra que los pueblos indígenas formaran parte activa e importante de los Órganos de Naciones Unidas para seguir trabajando, emitiendo su opiniones, con ello ayudando a mejorar los derechos de los mismos.

Desde el 2002, el Foro Permanente se ha reunido anualmente en Nueva York para discutir asuntos que afectan a los pueblos indígenas del mundo, y ha emitido múltiples recomendaciones como parte de sus informes finales de cada sesión de reuniones. Asimismo, ha elaborado varios talleres para proponer soluciones y métodos de trabajo en cuestiones de especial interés para los pueblos indígenas, que incluyen conseguir el consentimiento libre, previo e informado de sus comunidades frente a medidas que las afecten.³⁹

Este foro se integra por 16 expertos, actuando a título personal, 8 son elegidos por los pueblos indígenas y 8 por los gobiernos, que muchas veces se proponen expertos en materia indígena, este foro se reúne cada año durante 10 días en Nueva York o Ginebra.

³⁸ Página principal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, op. cit., nota 20, consultado 17 de febrero de 2013, 07:36:56.

³⁹ Rodríguez Garavito, Cesar, *op. cit.*, nota 11, p. 29.

o) Informes del Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas (Foro Permanente).

Los informes de dicho foro proyectan la necesidad cada vez más urgente de la participación de los pueblos indígenas desde la forma en que los aquejan desde varios aspectos.

Establecen que no podrán ponerse en práctica proyectos [sobre tierras y recursos] sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, y que ello es un principio, de tal forma que los pueblos indígenas puedan poseer, conservar y administrar sus territorios, tierras y recursos, lo cual es imprescindible para seguir existiendo con sus características propias. Los informes recomiendan a los Estados adoptar en su marco jurídico interno y sus planes de desarrollo el principio de consentimiento libre, previo e informado, de suerte que los pueblos y comunidades indígenas participen en las decisiones y los beneficios que surjan de los programas que los afecten.⁴⁰

Los informes actuales no tienen un carácter vinculante para los actores, pero estos sí tienen una amplia anunciación a nivel global. Lo más importante y para el tema que nos ocupa tiene una gran relevancia las recomendaciones que el foro hace para fondos, agencias y programas de la ONU, así como para organizaciones no gubernamentales e incluso gobiernos haciendo una fuerte influencia social para todos aquellos agentes que participan en la consulta.

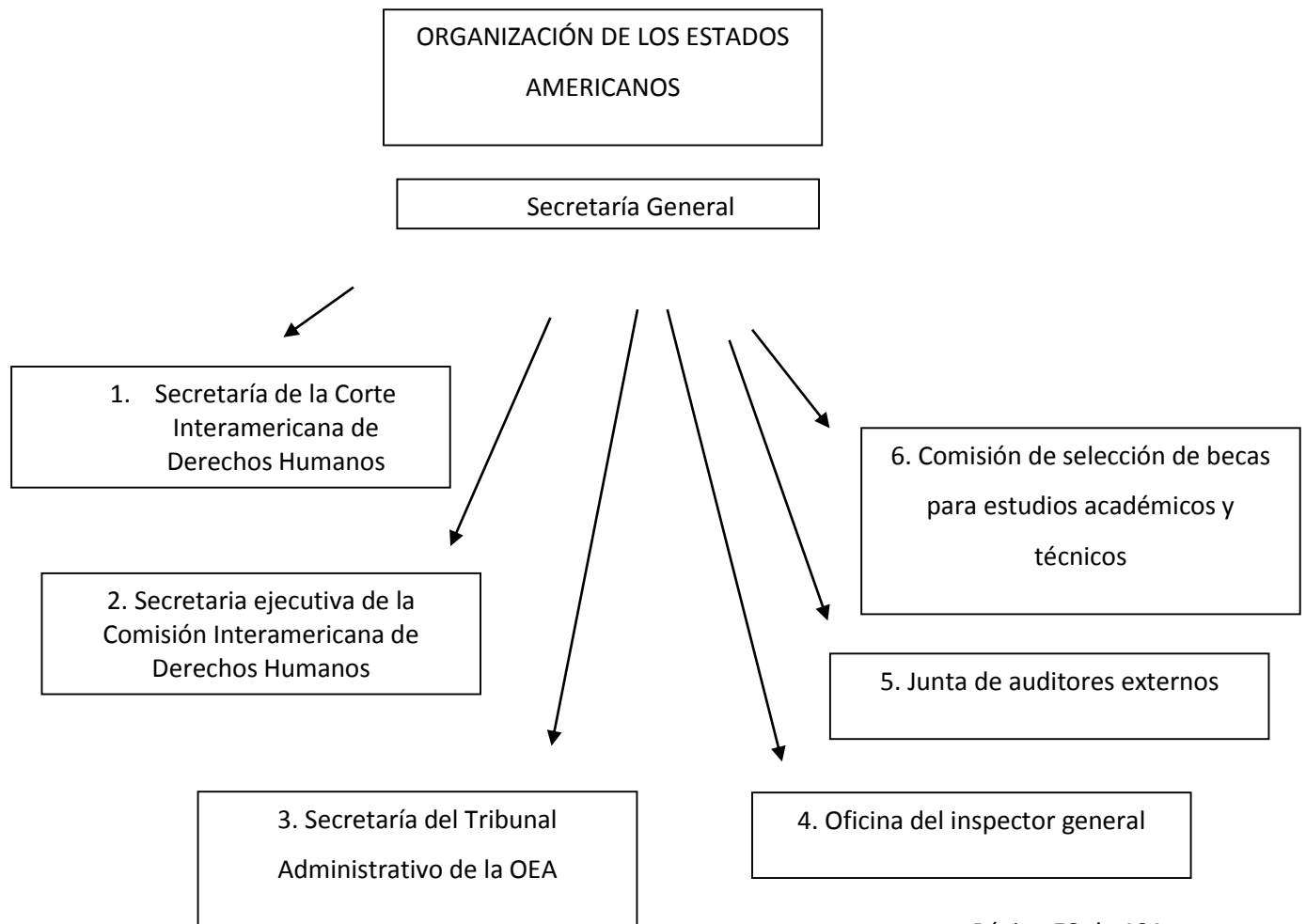
Estas son algunas de las normas internacionales más importantes que sustentan el derecho a la consulta, cuyas normas tienen su nacimiento en el derecho internacional por lo cual tienen un reconocimiento más amplio por los Estados que conforman dichos sistemas, sin embargo aunque dichos instrumentos internacionales detenten determinada coacción, no es regla para que los Estados violenten normas de derecho internacional que tengan que ver con la consulta.

⁴⁰ Rodríguez Garavito, Cesar, *op. cit.*, nota 12, p. 29.

2.1.1 Estructura orgánica del Sistema Interamericano

En la estructura orgánica, primero nos gustaría comenzar de una manera más general, es decir, como o de dónde viene la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal cual ya se explicó en el tema anterior para la defensa de los derechos de la Convención Americana hay dos entes para hacer valer dichos derechos, primero es la Comisión como primer ente y si está dispone en pasar el caso violatorio de los derechos humanos lo remitirá al segundo ente que funge como tribunal de los derechos humanos (La Corte) y la Corte tiene capacidad para castigar y coaccionar a los Estados miembros para que cumplan o no sigan violando los derechos en pugna.

Así pues tenemos que observar que la Corte es un instrumento de la Organización de Estados Americanos, cuya composición es de la siguiente manera:



De acuerdo al mapa conceptual anterior, tenemos que todas las Secretarías dependen de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. En tanto, según la página oficial de la OEA la Secretaría General es el órgano central y permanente de la Organización de los Estados Americanos, razón por la cual está al pendiente de todas las demás secretarías que están a su cargo.

En primer lugar, tenemos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual de acuerdo con la Convención, la Corte ejerce las funciones contenciosa y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos sometidos por la Comisión Interamericana o un Estado Parte en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención. Dentro de esta función la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales de protección. La segunda función se refiere a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte a cerca de la interpretación de la Convención o de los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

El estatuto de la Corte dice que ésta es una institución autónoma judicial, la cual tiene su sede en San José, Costa Rica y la cual tiene por objeto la aplicación de la Convención.

La Corte está integrada por siete Jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA. Son elegidos a título personal entre juristas de la más alta calidad moral y cuya capacidad sea apta para ocupar un cargo dentro de la Corte, así como también deben de tener una carrera reconocida en cuanto a la competencia de los derechos humanos.

Los jueces se eligen por el Estado Parte en votación secreta y por mayoría de los votos obtenidos y esto se lleva a cabo dentro de la sesión de la Asamblea General de la OEA.

El mandato de los jueces es por un periodo de 6 años y solo pueden ser reelectos una sola vez. Actualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos sesiona con los siguientes miembros:

Cargo	Nombre	País de procedencia	Período
Presidente	<u>Diego García-Sayán</u>	 <u>Perú</u>	2010–2015
Vicepresidente	<u>Manuel Ventura Robles</u>	 <u>Costa Rica</u>	2010–2015
Juez	<u>Alberto Pérez Pérez</u>	 <u>Uruguay</u>	2010–2016
Juez	<u>Eduardo Vio Grossi</u>	 <u>Chile</u>	2010–2016
Juez	<u>Roberto Caldas</u>	 <u>Brasil</u>	2013–2018
Juez	<u>Humberto Sierra Porto</u>	 <u>Colombia</u>	2013–2018
Juez	<u>Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot</u>	 <u>México</u>	2013–2018

En segundo lugar, encontramos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos, cuyo mandato surge de la Carta de la Organización y de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA. Entre sus funciones se pueden destacar el seguimiento de peticiones individuales de violación de los derechos humanos por parte de los Estados miembros, el seguimiento y la elaboración de informes temáticos o de país sobre la situación de los derechos humanos, la colaboración con los trabajos sobre derechos humanos de los órganos políticos, las visitas in loco para examinar la situación de los derechos humanos en el terreno y muchos otros.

La Comisión se integra por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General.

Como tercer lugar, dentro de la estructura de la Organización de los Estados Americanos, observamos a la Secretaría del Tribunal Administrativo de la Organización de los Estados Americanos, los miembros y personal de esta Secretaría están bajo la dirección del Secretario del Tribunal Administrativo, quien responde al secretario general. Esta secretaría cumple con las funciones que le asigne el mismo Tribunal Administrativo entre las cuales se destacan las siguientes:

- *) Proporciona asesoría jurídica a los miembros del Tribunal Administrativo,
- *) Ejerce control sobre el proceso reglamentario que siguen los recursos presentados ante dicho Tribunal.

Así también dirige, administra y supervisa la ejecución del programa presupuesto del área conforme a instrucciones del Secretario General y Presidente del Tribunal Administrativo.

En cuarto lugar, contamos con la Oficina del Inspector General, en donde dicha oficina y su personal están bajo a dirección del Inspector General el cual responde al Secretario General. Entre sus funciones encontramos que establece la estructura de puestos de trabajo que asegure el logro de los resultados requeridos con los recursos asignados, dirige y administra la ejecución del programa presupuesto de su área conforme a las instrucciones del propio Secretario General.

Como penúltimo lugar, encontramos a la Junta de Auditores Externos, la cual tiene como objetivo examinar la contabilidad de la Secretaría General. Esta Junta de Auditores Externos se conforma por 3 miembros.

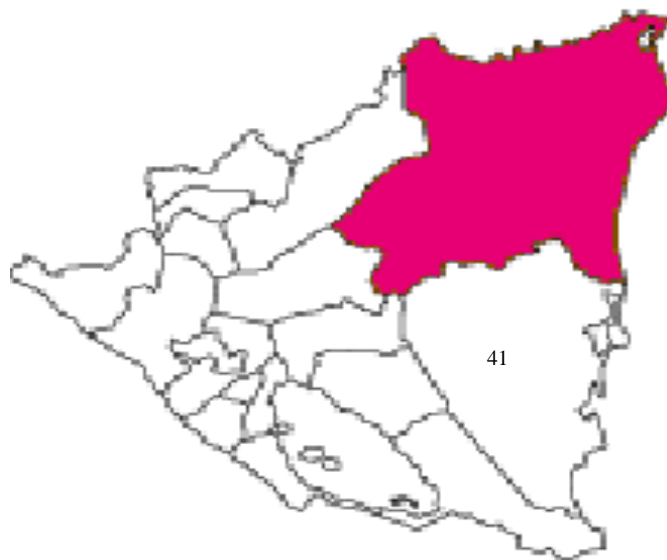
Y por último, tenemos a la Comisión de Selección de Becas para Estudios Académicos y Técnicos, esta comisión está integrada por personalidades de los Estados

miembros y se encarga de conceder becas académicas del Programa de Becas de la OEA de acuerdo al ordenamiento jurídico de la organización.

2.2 Resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación a los pueblos indígenas

Para este tema escogimos dos decisiones de la Corte con respecto de pueblos indígenas y quizá muchos se preguntarán porque escogimos este tipo de decisiones, la respuesta a esta pregunta es sencilla, el primer caso en analizar es una sentencia *Awas Tingni Vs. Nicaragua* y la escogimos para integrar nuestro trabajo porque es la primer resolución que hace la Corte Interamericana en relación a pueblos indígenas, una justificación para integrar su estudio a nuestro trabajo. El segundo caso que escogimos fue el de las Medidas cautelares en el Caso de la represa de Bello Monte en Brasil y esta resolución la escogimos porque es otro de los brazos que constituyen la consulta, que aunque no es una sentencia por si misma adquiere dicha relevancia por las medidas que la Corte le manda hacer cumplir a Brasil.

2.2.1 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua



⁴¹https://www.google.com.mx/search?q=COSTA+ATLANTICA+DE+NICARAGUA&es_sm=93&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ei=YOPeU9mCA8uxyAS-o4DwCw&ved=0CBsQsAQ&biw=931&b, consultado el 31 de julio de 2014, 22:52:15.

Como se ha dicho anteriormente, este caso se tomó en cuenta porque fue el primer caso en resolver la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a los derechos indígenas.

Este caso es de una comunidad indígena que se encuentra situada en la Costa Atlántica y alberga aproximadamente 142 familias en el Estado de Nicaragua. En cuanto a la violación de los derechos indígenas es de los primeros casos que es denunciada ante la Comisión Internacional de los Derechos Humanos y está a su vez lo remite a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte con su jurisdicción de Tribunal realiza el estudio del caso y sentencia al Estado de Nicaragua a reparar cuestiones que sean capaces de armonizar los derechos indígenas en la comunidad Mayagma. Dentro de los casos de derechos de los pueblos indígenas, este caso sienta precedente, toda vez que la Corte falla a su favor, cabe señalar que también se siembra un avance respecto de los derechos indígenas que serán promovidos posteriormente respecto a derechos a la propiedad y protección judicial.

La comunidad denunció ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos al Estado de Nicaragua por no demarcar las tierras comunales y no tomar las medidas necesarias para garantizar los derechos esenciales de los habitantes respecto a la propiedad y recursos naturales. También se denunció al Estado por no dar respuesta a un recurso sobre el reclamo del pueblo indígena a una concesión dada por Nicaragua a Solcarsa (empresa surcoreana) para explotar 62,000 hectáreas, explotación maderera, por lo que la Comisión turnó el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual concluyó con que Nicaragua había violado el derecho a la propiedad privada y a la protección judicial en contra del pueblo indígena. En razón de ello, la Corte sentenció al Estado para cumplir con medidas necesarias para cumplir con la titulación y demarcación de tierras a favor de la población con sus normas, usos y costumbres. También decidió que el Estado debería de abstenerse en lo posterior a realizar acciones que puedan afectar la existencia, valor, uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde los habitantes de la población realizan dichas actividades.

La sentencia del territorio Mayagma, se dictó el 31 de agosto de 2001 y dentro de los argumentos para poder resolver la Corte dicho caso utilizó según a nuestro juicio, como todo tipo de Organización Internacional con la capacidad de coaccionar o señalar responsables de violar los derechos humanos de los pueblos indígenas no da tantas explicaciones y se apega totalmente a derecho, lo cual le ayudará bastante a no dar tantas explicaciones, por lo cual condena como responsable a un Estado de dicha violación. En este caso, nos pareció que la excepción preliminar más importante del Estado es que el pueblo Mayagma no agotó todos los recursos internos para defender sus derechos, la cual fue negada por la Corte y al parecer con esa justificación de que sí, efectivamente, el pueblo había agotado los recursos internos, la Corte por esa razón condenó al Estado a no descuidar los derechos a la propiedad y protección judicial, en vez de que argumentará eslabones más finamente tejidos, pero el hecho de tejer eslabones más finos la obligaría a dar más esclarecimientos, en donde dichas explicaciones seguramente la obligaría a tomar un postura con la cual tendría que comprometerse y la cual la haría quedar mal totalmente con los Estados o quizá con los pueblos indígenas o hasta con el sistema al cual representa.

En este punto es importante observar que en torno al tema de los derechos humanos hay un doble debate: interno ¿cómo mejorar la protección de los derechos? y uno externo que se pregunta sobre la legitimidad del modelo basado en derechos atrincherados en sede internacional y el establecimiento de un mecanismo de control internacional. Eso nos pone en un doble desafío: la justificación de los derechos humanos, en particular del DIDH tiene que ser capaz de explicar razonablemente el estado actual de desarrollo normativo y su praxis, así como dar una respuesta adecuada a las posibles objeciones de legitimidad.⁴²

Esta y las próximas sentencias que serán emanadas en tiempos posteriores a 2001, son sentencias que sientan precedente para la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas, los cuales están en desventaja de las demás clases sociales por su condición económica, aunque más allá de ello, hemos observado que los habitantes de dichos pueblos cada vez son personas más aptas para llevar cualquier caso ante tribunales internacionales para someter casos sobre sus derechos a la consideración de estos. Como lo

⁴² NASH ROJAS, Claudio, *La justificación de los derechos humanos en el sistema internacional y sus consecuencias legitimadoras en una sociedad democrática*, Santiago, Universidad de Chile, 2008, p. 1, <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/41.pdf>, consultado el 20 de agosto de 2013.

sostenemos líneas atrás las justificaciones de la Corte nos parecen hasta cierto punto un poco absurdas, pero si seguimos el juego propuesto por las autoridades internacionales, esto sugiere que la justificación sea que ellos son soberanos porque los elegimos para que decidieran por nosotros, así:

En efecto, en la medida que los Estados representen a sus ciudadanos en la esfera internacional, es necesario que se respete un mínimo de derechos en el ámbito interno. Esto permitiría que el autogobierno sea una expresión legítima de la voluntad de los individuos manifestada a través del Estado, esto es que exista una voluntad que puede ser legítimamente representada en el concierto de naciones. Los derechos constituyen, entonces, ciertos requisitos mínimos que legitiman la voluntad soberana de los ciudadanos.⁴³

En este caso y en la mayoría de casos resueltos por Tribunales Internacionales, estos siempre abogan por tratar de defender los derechos de las minorías, pero esto lo hacen aunado a la justificación de los derechos humanos, lo cual hace que la justificación no sea clara. Bien, retomando el ejemplo antes descrito, la Corte delimitó culpable al Estado por no respetar sus derechos a la propiedad y a la protección judicial, argumentando que el pueblo de Mayagma había agotado todos los recursos para llevar su caso a la Corte, en vez de que hubieran argumentado los daños ambientales son sumamente en contra de la dignidad de los derechos de los habitantes del pueblo indígena. O sea, nunca se hizo un señalamiento tan directo al Estado respecto de la violación de los derechos o nunca se realizó una eficacia con respecto a la sentencia en donde queden evidenciados los culpables, pero todo esto se da por la cuestión de moralidad en los diferentes ámbitos, de esta manera:

Tenemos, además un nuevo límite: al igual que en el ámbito nacional, la respuesta sobre la justificación de los derechos humanos en el ámbito internacional no puede estar dada por una visión comprehensiva o abarcativa del ser humano, esto es, por una respuesta moral acerca de qué es el ser humano y su lugar en la comunidad internacional. En la comunidad internacional concurren una multitud de respuestas morales que deben convivir en cierto pie de igualdad, lo que obliga a buscar alguna respuesta que no suponga alguna de estas visiones. Por ello, me parece que la justificación de los derechos humanos en sede internacional es más exigente que en sede nacional, ya que en el ámbito interno es posible pensar en consensos más profundos. Por ello en el ámbito internacional las explicaciones tradicionales de los derechos humanos

⁴³ *Ibidem*, p. 5.

(iusnaturalistas, racionalistas, historicistas, etc.) no son útiles.⁴⁴

En los casos resueltos justo como lo mencionábamos hace unos momentos, en todos los puntos resolutivos están argumentados con derecho, es decir, por ejemplo dicen se violó el derecho a la propiedad respecto al artículo 21 de la Convención Americana, sin dar más explicaciones al respecto, por ejemplo en el presente caso se vio que el Estado de Nicaragua no respeto el derecho de asignar sus tierras comunales, razón por la cual se le vio en la necesidad de sufrir al otorgar una concesión el Estado a una empresa privada surcoreana.

2.2.2 Medidas cautelares en el Caso de la represa de Belo Monte en Brasil



Cabe destacar que éstas son medidas cautelares que apenas se dieron en la Comisión, pero nos es indispensable tomar este caso en este trabajo puesto que se trata de con las dichas medidas cautelares reconocer derechos y el más importante creemos nosotros, es el derecho a la consulta.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 2 y 3.


⁴⁵


<https://www.google.com.mx/maps/place/Par%C3%A1,+Brasil/@-3.625066,-52.4812983,6z/data=!3m1!4b1!4m2!3m1!1s0x9288f999ac2c0997:0x315ec83ee755f30a>, consultado el 15 de mayo de 2014, 23.12.45.


Este caso que sigue desarrollando precedentes respecto al derecho a la consulta y se desarrolla en el Estado de Para en Brasil donde se iba a construir una represa hidroeléctrica, la tercera más grande del mundo. Gracias a las denuncias del pueblo en contra a la construcción de la represa hidroeléctrica de Belo Monte en Brasil, se abrieron investigaciones los cuales llevaron el caso a que la Comisión Interamericana concediera las medidas provisionales en favor de comunidades indígenas afectadas por la construcción de la represa Belo Monte en el río Xingú, Amazonas de Brasil.

La Comisión Interamericana prohibió al Estado de Brasil realizar cualquier permiso u obra que permitiera llevar a cabo la obra de la represa hidroeléctrica en Brasil antes de garantizar el derecho a los pueblos y comunidades indígenas, fue una decisión difícil para la Comisión pero fundamentada en la información dada por organizaciones y el gobierno brasileño.


Hay algunos hechos que al respecto de las medidas cautelares se dieron:


 Afectación a la flora y fauna del lugar. Según una visita que se llevó a cabo en 2012 se vio disminuida la producción de peces, donde a las orillas del río se veían tirados peces muertos tras explosiones con dinamita. La flora del lugar también se vio disminuida por los mismos ataques al medio ambiente con explosivos de alto poder.


 Gigantes migraciones y falta de infraestructura para la movilización de los habitantes donde se instalaría la represa Belo Monte. Lo que se provoca con las grandes movilizaciones por llevar a cabo obras de esta magnitud es que poblaciones cercanas reciban un gran número de habitantes, lo cual dificulta que esos habitantes puedan disfrutar de servicios, como los desechos o problemas con la basura.


 Resistencia de Brasil a las medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. En ese momento las medidas causaron gran revuelo dado que Brasil calificó de injustificable las medidas para la construcción de la represa Belo Monte, por lo que retiró a su candidato de la Comisión Interamericana de los

Derechos Humanos, a su embajador de la Organización de los Estados Americanos y dejó de enviar sus aportes anuales a dicho organismo.

 Autorización para llevar a cabo la construcción de la represa. En junio de 2011, se dio la autorización de la obra con muchas condiciones ambientales y protección a los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo se ignoró la solicitud de la Comisión Interamericana, por lo tanto evidentemente se ven serias alteraciones al medio ambiente y a la población en general.

 Una alta Corte Brasileña suspende la construcción del proyecto. Hacia el mes de agosto del año 2012, el Tribunal Regional suspende llevar a cabo la conclusión de las obras para la represa por no haber consultado a los pueblos y comunidades indígenas, no pasaron más de 15 días cuando el Supremo Tribunal de Justicia suspende la validez del fallo fundamentado en la seguridad nacional, sin tomar en cuenta la tremenda violación de los derechos humanos que se daría con la construcción de la presa.

 La Comisión Interamericana hace un cambio en lo que le exige al Estado miembro de Brasil, por lo que le deja de exigir la suspensión de la represa Belo Monte, ahora pide garantizar medidas que ayuden a no llevar a cabo daños irreversibles de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas. Por lo que la Comisión pide que se tomen en cuenta derechos a la salud, aclaración de títulos agrarios y protección de aquellos pueblos que no saben nada.

 Fortalecimiento de la Organización de Estados Americanos, la cual comienza en Junio de 2011, por la sorpresiva reacción de Brasil, la cual concluye en la reforma del reglamento y prácticas a la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

En buena medida y analizando los hechos relatados anteriormente, creemos que dicha reforma se dio por el capricho de Brasil de retirar sus aportes anuales y de calificar como injustificables las medidas cautelares, pensamos que la Comisión estaba en el derecho de ordenar lo debido y dado a conocer al Estado de Brasil, por lo que un Tribunal Brasileño la

secunda en dictar una medida similar con la misma justificación, aunque después un Tribunal con un alto poder para limitar esa decisión para respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas. Razón por la cual se observa que es un juego de políticas que se observan a nivel interamericano, porque cuando la Comisión cambia sus medidas cautelares el Estado Brasileño cambia de opinión respecto a su capricho de romper relaciones con el sistema interamericano.

Observamos que una vez más el sistema interamericano es sometido ante lo caprichos de un Estado miembro con la capacidad de presionar a dicho sistema para hacer su voluntad y finalmente no cumplir con sus obligaciones de respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Tal como se observó la Comisión tuvo que adecuar su resolución de cambiar las medidas cautelares para no ser tan rígido con el Estado de Brasil y dejar de percibir sus aportes anuales, también adecuó su legislación y sus prácticas para cambiar la percepción del Estado brasileño de unas medidas cautelares injustificables.

Conclusiones del capítulo

Dentro de este capítulo vemos la conformación del Sistema Interamericano en cuanto a sus secretarías, a sus facultades, funciones y su forma de trabajo sobre todo de los dos aspectos más importantes para nuestro trabajo, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, de las cuales vimos un poco más a fondo su conformación y aspectos generales.

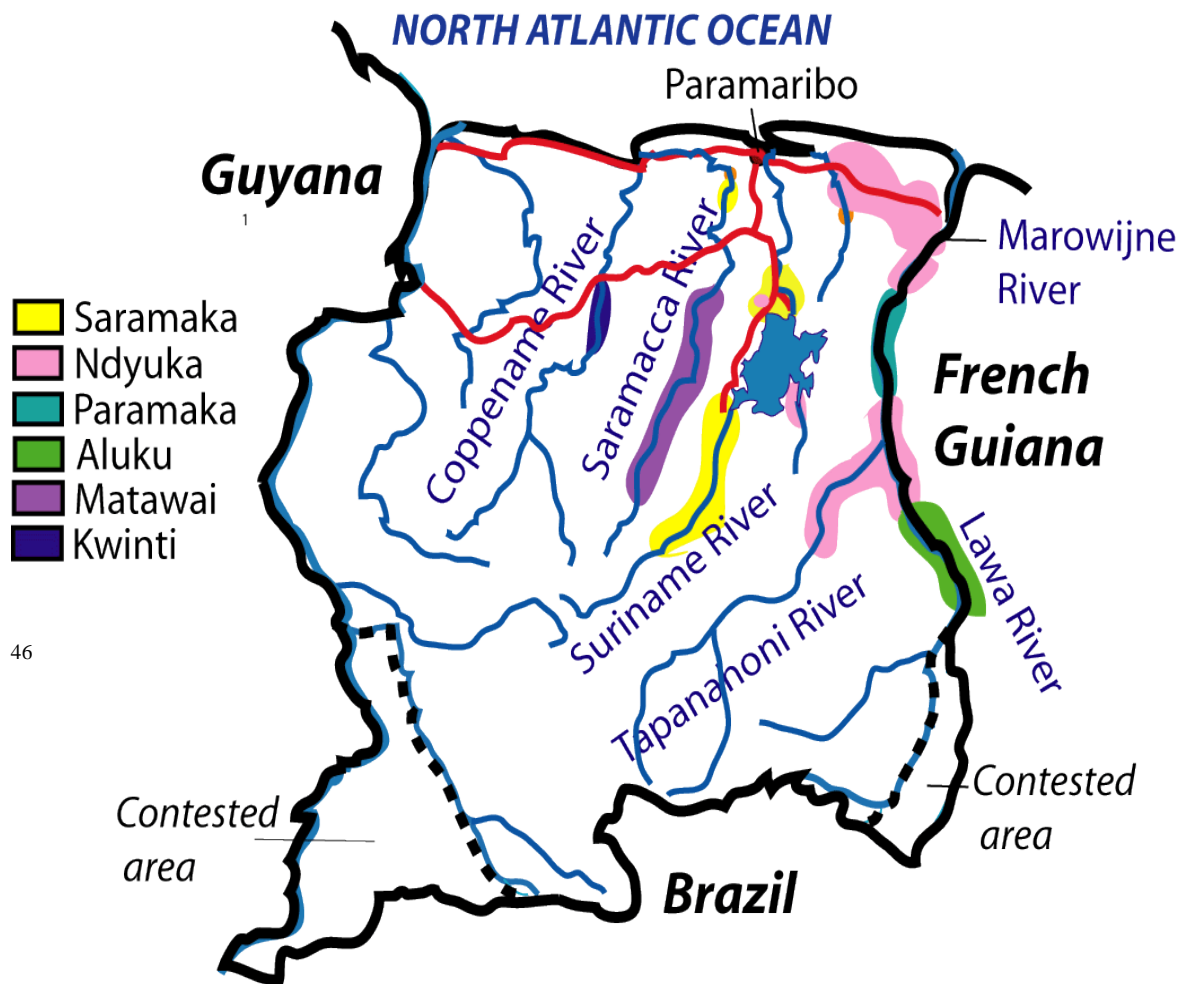
También observamos algunos elementos del Sistema Interamericano los cuales son ordenamientos legales específicos de instituciones del propio sistema, los cuales refuerzan las normas de la consulta previa libre e informada. Muchos de estos ordenamientos dan un plus a las normas que emana de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Por último se analizaron dos casos resueltos por la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, los cuales sientan un precedente respecto de los derechos de los pueblos indígenas. El primer caso analizado se hizo porque fue el primer caso resuelto por la Corte en relación a derechos humanos de los pueblos indígenas, aunque su justificación para proteger dichos derechos nos parece poco clara, temerosa y con un gran contorno cuidado políticamente. En el segundo caso, es resultado de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en la cual la decisión se nos hace muy encaminada al cuidado de dichos derechos indígenas. Aunque finalmente la decisión de la Comisión tuvo que ser cambiada por cuestiones políticas nuevamente.

CAPÍTULO 3: LOS CASOS DE SARAMAKA Y SARAYAKU

Dentro de este capítulo observaremos las dos sentencias que han sentado precedente respecto de la consulta libre, previa e informada de los pueblos y comunidades indígenas en el Sistema Interamericano, sobre todo observaremos o analizaremos algunos puntos interesantes a nuestros punto de vista por lo cual dichas sentencias suelen ser débiles de argumentar y calificar a este mismo sistema como frágil, esto en cuanto a decisiones de tipo jurisdiccional que tiene que ver mucho con la política interna de cada uno de los Estados miembros.

3.1 Saramaka vs Surinam.



35 <http://www.heemskerk.sr.org/Maroons/Maroons.html>, consultado 13 de septiembre de 2013, 12.12.20.

El 23 de junio de 2006, la Comisión presenta a la Corte una demanda contra el Estado de Surinam. Que se originó de una denuncia penal remitida ante la secretaria de la Comisión el 27 de octubre de 2000 por la Asociación de Autoridades de Saramaka y 12 capitanes Saramaka. El 2 de marzo de 2006 la Comisión aprobó el informe de admisibilidad que contiene ciertas recomendaciones para el Estado. El 19 de junio la comisión determino que el caso no había sido resuelto por lo que lo somete a la jurisdicción de la Corte.

La demanda sostiene las violaciones del Estado a los habitantes de Saramaka, por lo que la Comisión alega que el Estado no ha adoptado medidas necesarias para reconocer el derecho al uso y goce que han usado y ocupado los habitantes tradicionalmente. Asimismo ha violado el acceso a la justicia en pro de los Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia en la protección de sus derechos fundamentales.

Los representantes de las presuntas víctimas de Forest People Programme y la Asociación de Autoridades de Saramaka presentaron un escrito de solicitudes y argumentos en términos del art. 23 del reglamento. Estos alegaron que el Estado había violado todo lo alegado por la Corte así como también lo relacionado al artículo 3, que es el reconocimiento de la personalidad jurídica de los Saramakas. Así mismo presentaron hechos y argumentos de derecho con relación a efectos continuos con la construcción de una represa hidroeléctrica llamada Afobaka en la década de los sesentas.

En la contestación de la demanda el Estado respondió que no es responsable de la violación a la propiedad respaldado por el artículo 21, porque reconoce a la comunidad Saramaka privilegios sobre la tierra que han ocupado tradicionalmente, que no ha violado el acceso a la justicia porque la legislación de Surinam dispone recursos efectivos, en donde el Estado presenta las siguientes excepciones preliminares: que se han dividido en las siguientes categorías:

- Falta de legitimación de los peticionarios originales ante la Comisión,
- Falta de legitimación de los representantes ante la Corte,
- No agotamiento de los recursos internos,
- Duplicidad de procedimientos internacionales, y
- La falta de legitimación de la Comisión para presentar el caso ante la Corte.

Los representantes presentaron un informe detallado de la construcción de una represa que se construyó durante la década de los 60's una reserva hidroeléctrica en el territorio Saramaka, desplazo a sus habitantes y creó los llamados pueblos de transmigración. Esta fue la única oración que la Comisión presentó respecto a los efectos continuos respecto de la construcción del dique, por lo que la Corte señala que a la Comisión le faltó desarrollar argumentos respecto al dique.

PRIMERO. El Estado alegó que no era legítimo su reclamo ante la comisión porque tanto los capitanes como las autoridades Saramaka no tenían autorización del líder Saramaka, aunque fue desechada.

SEGUNDO. La segunda excepción preliminar que alega el Estado consiste en que solo él y la Comisión pueden someter un caso a la jurisdicción de la Corte y concluye en que los particulares aun no tienen legitimación para actuar. TERCERO. Irregularidades en el procedimiento ante la Comisión, El Estado alegó que la Comisión había actuado en contra del Estado al notificarle después que al Sr. Padilla para el 119º periodo de sesiones, por su parte la Comisión alegó que el Estado no puede decir eso porque no ha podido demostrarlo y que jamás hizo una distinción entre las partes.

CUARTO. Incumplimiento de los artículos 50 y 51 de la Convención, el Estado argumentó que la demanda fue presentada ante la Corte fuera de los 3 meses que declara la convención por la Comisión.

QUINTO. No agotar los recursos internos, el Estado alega que los representantes no agotaron recursos internos que son efectivos para el caso en particular, aunque la Corte lo desecha porque nota que en un primer momento ante la Comisión no dio los recursos específicos para cumplirlos.

SEXTO. La sexta excepción va relacionada con la duplicidad de procedimientos, en donde el Estado alega que el pueblo de Saramaka ha interpuesto varios procedimientos y eso no es posible, pero la Corte dice que para que un caso sea el mismo deben converger tres elementos, es decir que sean las mismas partes, el mismo objeto y además una idéntica base legal.

SEPTIMO. La séptima excepción es con respecto a la competencia de dicho tribunal, el Estado dice que cuando pasó lo de la reserva afobaka aún no tenía jurisdicción sobre el

Estado la Corte, pero aunado a esto Surinam dice que ese asunto ya fue alegado por la Corte y por tanto que no lo va a volver a retomar.

Entre lo que se alegó dentro de la sentencia fue lo siguiente:

Primero: Si los miembros del pueblo Saramaka conforman una unidad tribal con medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos.

Segundo: Si el artículo 21 de la convención protege el derecho a la propiedad respecto de dicho artículo.

Tercero: Si el Estado reconoce el derecho de propiedad del pueblo de Saramaka que se deriva respecto de su sistema de propiedad comunal.

Cuarto: Sí y en qué medida los miembros del pueblo de Saramaka pueden disponer del uso y goce de los recursos naturales del territorio que tradicionalmente les pertenece.

Quinto: Otorgamiento por parte del Estado para la explotación y extracción de los recursos naturales, incluso los que están bajo la superficie y pertenecen a los Saramaka.

Sexto: Cumplimiento de garantías establecidas en el derecho internacional de acuerdo a las concesiones ya otorgadas. Dentro de las pruebas presentadas ante la Corte se comprobó que entre el año 97 y el 2004 se otorgaron al menos cuatro concesiones madereras y cierto número para concesiones mineras otorgadas a miembros Saramakas y a personas ajenas a ellos.

Séptimo: Si la falta de reconocimiento del pueblo Saramaka como persona jurídica los convierte como inelegibles para poder recibir un título comunal, en calidad de comunidad tribal y tener acceso igualitario al derecho de propiedad.

Octavo: Sí existen en Surinam recursos adecuados y eficaces para proteger que se viole el derecho a la propiedad de los Saramaka. Tanto la comisión como los representantes alegaron que el Estado ha violado el derecho a la protección judicial porque el derecho interno no está diseñado para reparar las violaciones hechas al derecho de propiedad de los Saramakas.

Reparaciones

A) Obligación de reparar. En un principio del derecho internacional dice que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo.

B) Parte lesionada. Aquí la Corte debe nombrar individualmente a los de la parte lesionada, pero por la magnitud del caso no podemos sino nombrarlos como una comunidad tribal que forman parte de uno de los doce clanes en los cuales está organizada la comunidad.

C) Medidas de reparación, en este punto la corte ordeno que varias disposiciones al Estado con respecto a subsanar el daño hecho a los Saramakas, primero pide revocar todas aquellas disposiciones que afecten la protección Saramaka al derecho a la propiedad y adoptar en su legislación interna consultas efectivas y plenamente informadas, medidas legislativas, administrativas o de otra índole para proteger el territorio de los saramakas respecto a su derecho a la propiedad comunal sin afectar sus costumbres y tradiciones ancestrales. Reparar el daño ambiental causado por las concesiones otorgadas y también la Comisión pidió que se diera una reparación económica a los saramakas, tomados en cuenta como un grupo de personas y no individualmente porque al final de cuentas la comunidad es la que ha sido afectada. Por su parte, los representantes pidieron que se otorgaran títulos de propiedad a los miembros Saramakas respecto de sus territorio comunal; también realizar todo lo necesario para que el pueblo Saramaka de su consentimiento libre, previo e informado respecto actividades que afecten sus tierras, terrenos y recursos; ofrecer una disculpa pública al oficial al pueblo Saramaka por el daño hecho y establecer un fondo de desarrollo con suficiente capital para destinarlo se vaya salud, educación y otros proyectos del pueblo, todo ello tomando en cuenta el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka.

Dentro de este apartado el Estado asumió que no todo es cuestión de responsabilidad internacional, puesto que no han demostrado lo Saramakas que las violaciones sean

atribuibles todo al Estado, por lo que pide a la Corte desestime el apartado de reparación y costas.

c.1. Medidas de satisfacción y Garantías de no repetición. El Estado deberá cumplir con los siguientes derechos con el fin de no volver a cometer los mismos errores con respecto a los Saramakas.

a) otorgar títulos de propiedad sobre sus territorios comunales a través de consultas previas, eficaces e informadas.

b) Reconocimiento legal de la capacidad jurídica para que los Saramakas puedan gozar de la propiedad como miembros de una comunidad.

c) De la misma manera eliminar, modificar o adecuar leyes que impiden al pueblo Saramaka gozar del derecho a la propiedad.

d) Adoptar medidas de cualquier especie para garantizar el derecho al pueblo saramaka a ser consultado según tradiciones y costumbres u otorgar su consentimiento libre, previo e informado en relación a proyectos de desarrollo en su territorio tradicional.

e) Adoptar medidas de cualquier índole para proporcionar a los Saramakas recursos efectivos contra actos que violen su derecho al uso y goce de la propiedad tradicional.

Como medida de satisfacción el Estado deberá:

a) Traducir al holandés y publicar el capítulo VII de la presente sentencia, y los puntos resolutivos del uno al quince y publicarlo en el boletín oficial del Estado y un diario masivo de circulación nacional.

b) Financiar dos transmisiones radiales donde exponga algunos de los párrafos de la presente sentencia y los puntos resolutivos del 1 al 15, en estaciones accesibles al pueblo Saramaka, se deberá informar con mucho tiempo de anterioridad fecha y hora para la transmisión radial a los representantes y miembros Saramakas.

El Estado deberá publicar y llevar a cabo una transmisión de radio en un plazo no mayor a un año después de la notificación de la sentencia.

c.2. Medidas de indemnización. La corte ha establecido en esta sentencia el daño material e inmaterial que corresponden a manera de indemnizarlos económicamente y de ser así los montos a fijarse.

c.2.a Daño material. Por todo el daño causado con las concesiones madereras y demás los daños ascienden a \$75,000 dólares estadounidenses.

c.2.b Daño inmaterial. Esta es por cuestión de los daños causados en el tejido social de territorio Saramaka, lo cual asciende a la cantidad de \$600,000 dólares estadounidenses. Para ello se formara un fondo, el cual estará respaldado por 3 miembros, uno elegido por los Saramaka, otro por el Estado y el otro en conjunto. Las decisiones antes de que se tomen se deberán consultar con los miembros de la comunidad Saramaka.

D) Costas y gastos. La corte ha señalado que dentro de los comprobantes que se presentaron no han sido muy claros, sin embargo, al Forest people programme se le abonó directamente a su cuenta la cantidad de \$15,000 dólares, mientras que a la Asociación de autoridades Saramaka ordenó remitirle la cantidad de \$75,000 dólares.

E) Modalidad de cumplimiento de las medidas de reparación monetarias

El Estado debe reintegrar \$ 225,000 dólares y el resto dentro de los primeros 3 años después de la notificación de la sentencia. Los gastos incurridos a los representantes deberán hacerse dentro de los 6 meses después de la notificación de la sentencia. El Estado deberá tomar en cuenta el pago en dólares americanos al día anterior al pago si lo hará en moneda de Surinam deberá de hacer la conversión de acuerdo a la bolsa de valores de Nueva York. Los pagos por daños materiales no se podrán ver afectados por motivos fiscales pasados, presentes o futuros. En caso que el Estado se atrasará con los pagos, deberá cubrir intereses moratorios con respecto de interés bancario moratorio de Surinam. El caso se dará por concluido una vez que el Estado cumpla con sus obligaciones, después de un año de la notificación de la presente sentencia, así mismo Surinam deberá presentar un informe conforme a lo avanzado del presente caso.

Puntos resolutivos

1. El estado violó el derecho a la propiedad en perjuicio de los miembros de Saramaka, en los términos de artículo 21 de la Convención y los artículos 1.1 y 2 de la misma.
2. El Estado violó el derecho a la propiedad conforme al artículo 21 en relación con el 3 de la personalidad jurídica y también como el 25, el derecho a la protección judicial. Todos de la Convención Americana de Derechos Humanos.
3. Violó el derecho a la protección judicial articulado en el numeral 25 de la convención en relación al derecho a la propiedad enmarcado en el artículo 21.
4. Esta sentencia constituye una forma de reparación en los términos del párrafo 195.
5. El Estado deberá otorgar títulos de propiedad sobre sus territorios comunales a través de consultas previas, eficaces e informadas.
6. Deberá reconocer la capacidad jurídica para que los Saramakas puedan gozar de la propiedad como miembros de una comunidad, de acuerdo a sus usos y tradiciones, para hacer uso pleno de su derecho a la propiedad.
7. De la misma manera eliminar, modificar o adecuar leyes que impiden al pueblo Saramaka gozar del derecho a la propiedad. Mediante la modificación o adecuación de esas normas tomar en cuenta a los Saramakas mediante la consulta libre, previa e informada a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado para que puedan gozar de manera plena su derecho a la propiedad previsto en ordenamientos internacionales.
8. Adoptar medidas de cualquier especie para garantizar el derecho al pueblo saramaka a ser consultado según tradiciones y costumbres u otorgar su consentimiento libre, previo e informado en relación a proyectos de desarrollo en su territorio tradicional, con ello se garantiza su derecho decidir siempre y cuando haya beneficios compartidos los proyectos afecten su territorio.
9. Debe asegurar el Estado que se hagan estudios de impacto ambiental y social mediante entidades minimizar los peligros y riesgos con el fin de garantizar la vida de los Saramaka en su territorio.
10. Adoptar medidas de cualquier índole para proporcionar a los Saramakas recursos efectivos contra actos que violen su derecho al uso y goce de la propiedad tradicional.

11. El Estado debe Traducir al holandés y publicar el capítulo VII de la presente sentencia, y los puntos resolutivos del uno al quince y publicarlo en el boletín oficial del Estado y un diario masivo de circulación nacional.
12. Financiar dos transmisiones radiales donde exponga algunos de los párrafos de la presente sentencia.
13. Debe asignar cantidades fijadas en la sentencia por conceptos de daños materiales e inmateriales a un fondo de desarrollo comunitario creado y establecidos para los miembros del pueblo Saramaka.
14. Debe hacer el reintegro del dinero por concepto de costas y gastos dentro del juicio.
15. El Estado supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia conforme a la Convención Americana y dará por concluido el caso una vez que hay cubierto todos los elementos a que fue condenado. Después de un año el Estado deberá rendir un informe ante la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la misma.

Hay algunos puntos que queremos y debemos aclarar con respecto a la sentencia de Saramaka vs Surinam.

- ❖ Sobre el primer argumento del Estado en donde dice que Saramaka siempre ha ocupado privilegios sobre la tierra, es una oración que se toma muy a la ligera, porque si bien es cierto, lo que se busca es que tenga derechos sobre su territorio y no solo privilegios sobre las tierras.
- ❖ En cuanto a los privilegios que se les ha dado según Surinam al pueblo de Saramaka es dejarlos vivir en los territorios tradicionales, pero sin otorgarles título de propiedad que los respalde, razón por la cual todas aquellas personas ajenas a la comunidad de Saramaka tiene mejor derecho que ellos.
- ❖ La Corte Interamericana marca un proceso muy largo para tratar de reivindicar las tierras de los habitantes Saramaka, por lo que tiene que efectivizar leyes a nivel interno y equilibrarlas con leyes a nivel internacional, para que de esta manera se otorguen títulos de

propiedad a los habitantes para que no sean discriminados en cuanto a comunidad respecto a los demás habitantes de la población.

❖ Otro aspecto de relevante importancia es cuando la Corte se niega a resolver sobre el asunto de la represa Afobaka por la razón que aún no se constituía como competente sobre el Estado de Surinam, por lo cual desecha esa posibilidad con el argumento débil hasta cierto punto, porque se supone que es una corte que defenderá los derechos humanos de las personas independientemente de la época en que estos se hayan violado.

❖ Respecto a querer catalogar el Estado como un pueblo que no era indígena, da su argumento, el aspecto aquí es que se les respeta su derecho por ser unidad tribal, ¿pero si no constituyeran esta unidad se les respetaría su derecho?, creemos que dentro de este tema es importante saber que contamos con derechos humanos por la sola condición de personas que tenemos, si jugamos desde esa lógica.

❖ Argumenta el Estado que los Saramakas piden títulos individuales para explotar la madera, que con eso están violando el derecho en favor de su comunidad, pero la razón porque ellos lo hacen es porque es la única manera en poder explotar la madera legalmente ante el gobierno de Surinam, siendo así una forma de vida de los habitantes de Saramaka con lo cual se mantienen.

❖ Señala Surinam que en el Estado hay varios recursos internos, los cuales los Saramakas no llevaron a cabo para poder ir a interponer la demanda a la comisión, pero en realidad el único recurso es la ley de gestión forestal, la cual fue usada por los miembros del pueblo Saramaka, por lo que escribieron cartas a la presidencia de la cual nunca hubo una respuesta.

❖ Las medidas de satisfacción no cambian mucho el estado que tenían las cosas antes de cometer desastres al medio ambiente, por eso pensamos que las medidas solo son usadas

como una forma para legitimar al sistema interamericano dándoles migajas a las personas que sufren más directamente los estragos de la contaminación ambiental.

❖ Catalogar que la sentencia es por si una manera de reparación de todos los hechos sufridos por la destrucción al medio ambiente causado a las comunidades y pueblos indígenas se nos hace que es una cuestión que va más allá de las atribuciones que un sistema independientemente cual sea lo podría llamar, porque para aseverar que la sentencia verdaderamente es una forma de reparación necesitaría en primer lugar que tuviera toda la eficacia posible, es decir, ser cumplida íntegramente por el Estado al cual va dirigida.

❖ Las cantidades económicas fijadas para cubrir los montos de reparación para los el pueblo de Saramaka son realmente poco con los estragos que causaron tanto la construcción de la presa que no se quiso analizar como las concesiones madereras otorgadas.

❖ Nuestra pregunta es ¿con los títulos de propiedad se va a efectivizar el derecho de propiedad de los pueblos indígenas para que ya no le hagan daño a su medio ambiente? Nuestra respuesta es no, porque aun con ello el gobierno buscará una forma para seguir dando concesiones en pro del desarrollo económico del Estado.

❖ Dentro de las excepciones preliminares, me resultan un poco absurdas y nada dentro de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, en relación a que el Estado argumenta que los peticionarios no tienen carácter para promover ante la Comisión el caso litigioso, pero esas reglas están desvinculadas de una protección de pueblos indígenas, puesto que solo los habitantes conocen, saben y pueden defender el territorio en el que se desenvuelven.

❖ La otra excepción es que los representantes no tienen legitimación tampoco, puesto que solo el Estado y la Comisión pueden someter un caso a la Corte, aun así la Corte desecha la presente excepción puesto que dice que los representantes solo abonaron al caso. Nos parece interesante como el Estado es capaz de argumentar dicha evidencia ya que está desvinculado completamente de la protección indígena en el marco de sus derechos humanos.

❖ Señalo el Estado que ya se había presentado el procedimiento ante otras instancias, tal era el caso de los Moiwana, pero la Corte argumento que no se podía argumentar que un caso era igual que otro, siempre y cuando no se cumpliera con tres elementos: mismas partes, mismo objeto y además una idéntica base legal.

❖ Se me hace muy burda la forma en que la Corte alega que no retomará el caso de la represa Afobaka, argumentando que no lo analizaría el caso puesto no era competente en materia temporal.

3.2 Sarayaku vs Ecuador

47



⁴⁷ <http://tayjasaruta.wordpress.com/el-pueblo-de-sarayaku/>, consultado el 26 de noviembre de 2013, 15:34:18.

El día 26 de abril de 2010 presento la demanda ante el tribunal contra la república de Ecuador en relación al caso 12, 465. La petición inicial fue presentada ante la comisión el 19 de diciembre de 2003 por la Asociación del pueblo de Sarayaku, el centro de derechos económicos y sociales y el Centro por el derecho y la justicia internacional. El 13 de octubre de 2004 la Comisión aprobó el informe donde declara que el caso es admisible para interponerse ante la Corte. Y el 18 de diciembre de 2009 se aprueba el informe final de acuerdo al artículo 50.

De acuerdo con la Comisión el caso refiere entre otros temas, el permiso del Estado de Ecuador a una empresa privada petrolera para realizar actividades de explotación y exploración petrolera en territorio de Sarayaku en la década de los 90's, sin haber consultado al pueblo de Kichwa ni haber pedido su consentimiento previo, libre e informado, de esa manera se iniciaron las fases de explotación petrolera, incluso con la colocación de explosivos de alto poder en territorio indígena, creando así un riesgo a la población Sarayaku, violando su derecho a la libre circulación y los limitó durante algún tiempo a buscar medios de subsistencia y limitó su derecho a expresar su cultura. Con ello viola la protección judicial y la falta de observancia de las garantías judiciales.

Con base a lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad Internacional del Estado por la violación de:

- Derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 en perjuicio de los Sarayaku.
- Del derecho a la vida, garantías judiciales y protección judicial, contemplados en los artículos 4, 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención en perjuicio de los miembros.
- Derecho a la circulación y residencia reconocido por el artículo 22, en relación con el 1.1 de la Convención en perjuicio de sus miembros.
- El derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 en relación con el 1.1 de la Convención, en contra de 20 miembros del pueblo de Sarayaku.
- El deber de adoptar disposiciones de derecho interno reconocido en el artículo 2 de la Convención Americana.

La demanda fue notificada al Estado y a sus representantes el 9 de julio de 2010.

El pueblo Kichwa de Sarayaku se encuentra ubicado en la región del Ecuador Amazónico, en el área del bosque tropical, en la provincia de Pastaza, en diferentes puntos y en las riberas del Río Bobonaza. Su territorio se localiza a 400 m.s.n.m., a 65 km de la ciudad de El Puyo. Es uno de los asentamientos Kichwas de la Amazonía de mayor concentración poblacional y extensión territorial, que según censo del pueblo se compone de alrededor de 1200 habitantes. El entorno territorial del pueblo Sarayaku es uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo. El pueblo de Sarayaku está formado por cinco centros poblados: Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha y Chontayacu.

Su sobrevivencia depende en un 90% de los productos que provienen de su tierra y un 10% de productos que vienen del exterior. En lo que respecta a su organización política desde 1979 Sarayaku tiene un Estatuto inscrito en el Ministerio de Bienestar Social, el cual se rige por un Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocales. En el 2004 Sarayaku fue reconocido como pueblo originario de Kichwa de Sarayaku. Las decisiones del pueblo se toman en Asamblea (Tayja Saruta-Sarayaku) cuyo objetivo es servir de interlocutor con actores externos del pueblo de Sarayaku.

De acuerdo con la cosmovisión del pueblo Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus y cuya presencia sacraliza los lugares. Sólo los sabios tradicionales pueden acceder a cierto espacio para interactuar con los habitantes.

Las exploraciones de petróleo en Ecuador

Desde la década de los 60's el Estado intensificó la explotación de crudo en el Ecuador, en 1969 se descubrió que había crudo liviano en la zona nororiental y 3 años más tarde comenzó con su exportación. Con ello la economía ecuatoriana cambió, sus procesos de exportación se aceleraron y la modernización de las ciudades más importantes en el Ecuador se dio con ello. Desde ese momento se adoptaron medidas con respecto del petróleo, desde una perspectiva nacionalista y bajo la filosofía de seguridad nacional donde la actividad petrolera se concebía como zona estratégica.

Contrato de participación con la empresa CGC para la exploración de hidrocarburos y explotación del petróleo crudo en el Bloque 23 de la Región Amazónica.

En el 95 el Comité Especial de Licitación convocó a la octava ronda de licitación internacional para la explotación de hidrocarburos y la explotación del petróleo en territorio ecuatoriano, en donde se incluía el bloque 23. Hacia el año de 1996 se suscribió ante el notario público tercero en San Francisco, Quito, un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y la explotación del petróleo por la Compañía CGC, la Compañía de Petróleos del Ecuador y la Petrolera Argentina San Jorge.

El espacio para la explotación incluía varios lugares, pero el de mayor afectación era el territorio de Sarayaku, porque dentro de dicho bloque se encontraba un 65% de las tierras ancestral y legalmente hablando. En el contrato entre Petroecuador y CGC dijo que la exploración duraría 4 años, y se podría prorrogar hasta 2 años más, y la explotación duraría hasta 20 años con posibilidad de prórroga. Dentro de las obligaciones de la contratista estaban la de preservar el medio ambiente, haciendo un Estudio de Impacto Ambiental, así las relaciones con el pueblo de Sarayaku estarían a cargo de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas por intermedio de la Dirección Nacional de Protección Ambiental.

Dentro de los primeros 6 meses el contratista debería presentar el Estudio de Impacto Ambiental, así como mencionar los recursos naturales como flora, fauna, bosques, aspectos sociales, económicos y culturales de la población asentadas en e área del bloque 23.

La CGC junto con la Petrolera Argentina San Jorge, suscribieron un contrato con la empresa Walsh Environment Scientist and Engineer, Inc. Para que hiciera el estudio de Impacto Ambiental, el plan fue realizado en mayo de 1997 y en agosto del 98 aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, pero según información de este ministerio el Estudio no se llevó a cabo en la práctica.

El 15 de mayo de 1998, el Estado de Ecuador ratificó el Convenio 169, el cual entra en vigencia para ese Estado el 15 de mayo de 1999. Además el 5 de junio de 1998, Ecuador adoptó una constitución Política donde se reconocían los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afro descendientes.

Mediante acuerdo Ministerial número 197, publicado en el registro oficial número 176 del 23 de abril de 1999, declaró que se habían suspendido las actividades de prospección en el bloque 23, dado que las actividades que desempeñaba la compañía CGC se habían visto afectadas por grupos de pueblos indígenas en contra de los trabajadores y de la destrucción del campamento. Esta suspensión se hizo con el fin de que se continuarán desarrollando los programas de relaciones comunitarias. Dicha suspensión fue prorrogada en varias oportunidades hasta septiembre de 2002.

La relación específica del pueblo Sarayaku con su territorio

Para determinar la relación entre los pueblos indígenas y sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido lo siguiente: I) que puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena y las circunstancias en que se encuentren, II) Que la relación con la tierra sea posible, entre ellas, el uso o presencia tradicional a través de lazos espirituales o ceremoniales.

En este caso, la Corte considera pertinente destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio, para comprender más íntegramente las afectaciones ocasionadas en el presente caso.

El señor Sabino Gualinga declaró sobre la audiencia de Sarayaku: “Sarayaku es una tierra viva, es una selva viviente; ahí existen árboles y plantas medicinales y otros tipos de seres”. En un comentario anterior: “es intolerable el exterminio de la vida; con la destrucción de la selva se borra el alma, dejamos de ser indígenas de la selva”.

Aplicación del derecho a la consulta del pueblo Sarayaku en este caso

Para garantizar la participación de los miembros del pueblo indígena a los planes de desarrollo el Estado tiene el derecho a consultar, según las costumbres y tradiciones, con el ánimo de una comunicación constante entre las partes, en ese tenor se requiere que los miembros de los pueblos indígenas conozcan los beneficios y riesgos de dichas concesiones. Que la consulta sea de buena fe, si el Estado falla con cualquiera de los requisitos esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.

Para demostrar que la consulta fue satisfecha en todos los aspectos, es responsabilidad de los Estados y no de los pueblos indígenas. Ahora bien, corresponde a este Tribunal determinar la forma y el sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el

derecho a la consulta y si los actos de la empresa que el Estado señaló como formas de entendimiento satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válido a comunidades y pueblos indígenas en relación a su derecho de propiedad comunal e identidad cultural.

La consulta debe ser realizada con carácter previo

- a) La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo
- b) La consulta adecuada y accesible
- c) Estudio de Impacto Ambiental
- d) La consulta debe ser informada

Reparaciones

La Corte ha dicho que la obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Es el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a los derechos humanos, la Corte determinará los derechos violados así como la forma de repararlos.

A. Parte lesionada

El Tribunal considera parte lesionada, es el pueblo Kichwa de Sarayaku de acuerdo al artículo 63.1 de la Convención Americana, quien fue el que sufrió los daños declarados en el capítulo de Fondo de esta sentencia, lo que lo considera beneficiaria de las reparaciones que se ordenen.

B. Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición

La Corte determinará medidas que busquen reparar el daño inmaterial y que no tiene naturaleza pecuniaria, así como medidas de repercusión pública. Aunque señala que la sentencia es per se una medida de reparación. En torno a las violaciones hechas al pueblo Kichwa de Sarayaku en cuanto a las violaciones hechas a sus derechos derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte estima pertinente fijar medidas de restitución, satisfacción y medidas de no repetición.

B.1 Restitución

Extracción de explosivos y reforestación de las áreas afectadas

En este caso la Corte valora si el Estado adoptó desde el año 2009 medidas para desactivar o retirar el material explosivo.

Fue aportada una acta de aprobación por el Subsecretario de Calidad Ambiental, donde el representante de CGC debía remitir en plazos específicos un cronograma para la ejecución de actividades contempladas, entre ellos información del manejo de la pentolita, condición actual, procesos de búsqueda, y en el artículo 8.4 las partes de PETROECUADOR Y CGC ratifican que no hay pasivo ambiental atribuible al contratista.

En cuanto a la extracción de pentolita en el territorio Sarayaku, hay dos problemas, el primero la pentolita que está sobre la superficie enterrada a 5 metros de profundidad y el segundo es la pentolita más profunda que está enterrada como a 15 o 20 metros de profundidad en relación a esta pentolita retirarla si causaría daños ambientales importantes e incluso riesgos potenciales de seguridad para quien intente retirarla.

Con respecto de la pentolita enterrada sobre la superficie el Estado alegó que fue un riesgo para quien lo intentó quitar, que sería mejor el uso de maquinaria pesada. Por su parte los representantes y la Comisión alegaron que se quitara toda la pentolita de su territorio y cuando menos 500 metros para cada lado de la línea sísmica E16.

B.2 Garantías de no repetición

- a) Debida consulta previa
- b) Regulación en el derecho interno de la consulta previa
- c) Capacitación a funcionarios estatales sobre derechos de los pueblos indígenas

a) Acto Público de reconocimiento de responsabilidad internacional

b) Publicación y radiodifusión de la sentencia

C. Indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales

C.1 Daño Material

La Corte establece que el daño material es la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

C.2 Daño inmaterial

Dentro de este daño comprende los sufrimientos y las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, al menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como alteraciones de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

D. Costas y Gastos

Los gastos y costas van dentro del concepto de reparación en oportunidades anteriores.

E. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

La Organización de Estados Americanos creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el objeto de facilitar el acceso al sistema interamericano a la protección de derechos humanos para aquellas personas que no cuentan con los recursos necesarios para llevar su caso al Sistema Interamericano.

El Tribunal ordenó pagar al Estado la cantidad de \$6,344.62 US dólares americanos con objeto de gastos relacionados anteriormente mencionados, los cuales deben ser integrados en un plazo de 90 días a partir de la notificación de la sentencia.

F. Modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados

El Estado deberá integrar el pago de daños materiales e inmateriales, así como la reparación del daño en un año a partir de la notificación de la sentencia.

Si el pueblo no recibe la cantidad en el plazo indicado, el Estado consignará dicha cantidad en una cuenta o certificado bancario en Ecuador, la cual si no es reclamada en un plazo de 10 años, se le reintegrará la misma cantidad al Estado.

Si el Estado cae en mora pagará intereses sobre la cantidad adecuada correspondiente al interés bancario moratorio en Ecuador.

Puntos resolutivos

Declara

Por unanimidad que:

1. Dado al reconocimiento que hizo el Estado, la Corte ha analizado la excepción preliminar, la cual carece de objeto y no corresponde a analizarla.

2. El Estado es responsable por la violación al derecho de la consulta, propiedad comunal y la identidad cultural, en términos del 21 de la Convención.
3. El Estado es responsable por la violación a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocida en el 8.1 y 25 de la Convención.
4. No corresponde a este Tribunal analizar hechos a la luz de los artículos 7,13, 22, 23 y 26 de la Convención, ni del 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la tortura.

Dispone

Por unanimidad que:

1. Esta sentencia corresponde per se una forma de reparación.
2. El Estado debe neutralizar, desactivar y retirar la pentolita enterrada en el pueblo Sarayaku, mediante un proceso de consulta.
3. El Estado debe de consultar al pueblo de Sarayaku de conformidad de forma previa, adecuada, efectiva y de conformidad con los estándares internacionales para el caso, en el supuesto de que se quiera hacer una exploración y explotación de los recursos naturales en su territorio o planes o proyectos de desarrollo que impliquen afectaciones a su territorio.
4. El Estado debe adoptar medidas de todas la índoles con el propósito de poner en marcha y hacer efectivo el derecho a la consulta y quitar las necesario que impidan su pleno ejercicio para lo cual debe de tomar en cuenta la participación de los pueblos indígenas y tribales.
5. El Estado debe implementar en un plazo razonable programas o cursos obligatorios con estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas implementados para funcionarios militares, policiales o judiciales y otros que ejerzan relación con los pueblos indígenas.
6. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional
7. Tiene que hacer las publicaciones indicadas en los párrafos 307 y 308 de la presente sentencia.
8. El Estado tiene la responsabilidad de pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331, con respecto a los daños materiales e inmateriales, así como los gastos y costas en relación al 335 al 339, y el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Victimas la cantidad fijada en el párrafo 334.

9. El Estado debe de informar a la corte a partir de la notificación de la sentencia los avances que haya hecho para cumplir con la sentencia, en relación a los párrafos 293 al 295.

10. Las medidas provisionales han quedado sin efecto, en términos del párrafo 340.

11. La Corte supervisará el cumplimiento de la sentencia de en relación a sus deberes y atribuciones de acuerdo a Convención Americana y dará por terminado el presente caso una vez que el Estado dé cabal cumplimiento a la letra de la presente sentencia.

Hay algunos elementos que dentro de la sentencia de Sarayaku, es nuestro deseo analizar:

➤ En primer lugar la Corte habla mucho del consentimiento libre, previo e informado, pero nunca es definido por dicha institución para que sea más claro a las personas a las cuales va dirigido, e incluso creo que esto daría para hacer un estudio más amplio que respalde que es obligación del Estado hacer la consulta, libre, previa e informada para obtener el consentimiento del pueblo de Sarayaku.

➤ Un punto que me llamó la atención, es que cuando se quiso conciliar el Estado argumenta que había tratado de negociar con la empresa para que retomara la explotación para la siguiente administración presidencial, aunque esta no me parece una medida para eliminar el problema puesto que en determinado momento de todas formas se perjudicaría el medio ambiente de estos pueblos indígenas.

➤ El Estado argumenta que no hizo valer la consulta libre, previa e informada en el presente caso, porque sus leyes a nivel interno aún estaban en desarrollo y en dicho momento todavía no podía señalar un procedimiento de consulta que no estaba legalizado.

➤ El Estado argumenta que no violó el derecho internacional puesto que hizo todo lo posible para que se integrará el derecho internacional a sus reformas y sobre todo a los hechos reclamados, el derecho a la consulta, libre, previa e informada.

➤ Pensamos que respecto de los daños al medio ambiente podemos palpar daños actuales, hacer conciencia, reclamar ante todos los tribunales internacionales, pero es una

cuestión que no la vivimos cotidianamente, por el solo hecho de leer el testimonio de Sabino Gualinga reflexionamos a sobre manera, el cual dice:

En el subsuelo, *ucupacha*, igual que aquí, habita gente. Hay pueblos bonitos que están allá abajo, hay árboles, lagunas y montañas. Algunas veces se escuchan puertas cerrarse en las montañas, esa es la presencia de los hombres que habitan ahí... El *caipacha* es donde vivimos. En el *jahuapacha* vive el poderoso, antiguo sabio. Ahí todo es plano, es hermoso... No sé cuántos *pachas* hay arriba, donde están las nubes es un pacha, donde está la luna y las estrellas es otro pacha, más arriba de eso hay otro pacha donde hay unos caminos hechos de oro, después está otro *pacha* donde he llegado que es un planeta de flores donde vi un hermoso picaflor que estaba tomando la miel de las flores. Hasta ahí he llegado, no he podido ir más allá. Todos los antiguos sabios han estudiado para tratar de llegar al *jahuapacha*. Conocemos que hay el dios ahí, pero no hemos llegado hasta allá.⁴⁸

- Hay corrupción por parte del gobierno ecuatoriano, por lo que cuando se interpone el recurso de amparo las autoridades coadyuvan a que en dicho recurso se le favorezca más a la empresa privada que al propio pueblo Sarayaku.
- Hasta cierto punto la Corte en unos renglones justifica la adjudicación lo cual creemos es contrario a la protección de los derechos previstos. En nuestra actualidad y en el sistema que desarrollamos (Interamericano) la palabra adjudicación da mucho que decir, porque no se cumplen con las condiciones acordadas que según la legislación establece para llevarlas a cabo.
- La Corte define los procedimientos concernientes, pero no creo que la eficacia nos dé para tanto, porque aunque se definan si el Estado no los quiere cumplir no los llevará a cabo, por eso observamos que es una cuestión de pulir o hacer bonitos procedimientos, porque eso ya depende muchas veces de la cooperación de los Estados y también de sus políticas públicas.
- Los derechos humanos al medio ambiente son concebidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, fundamentados desde la Declaración de Río, en su principio 22 de la Declaración de Río reza: “[I]as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio

⁴⁸ Testimonio dado por el Señor Sabino Gualinga, durante la audiencia, en el caso Sarayaku.

ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”. Aún con ello, vemos que los derechos humanos en este caso del medio ambiente son muy tomados en cuenta por el positivismo jurídico, sin embargo a su eficacia dejan mucho que decir.

➤ Un punto importante es la responsabilidad del Estado respecto a la violación de la integridad física de los miembros del pueblo Sarayaku, cuando pasaron por el pueblo de los Canelos para ir a una marcha pacífica y en dicho territorio no los dejaron pasar, correteándolos para apedrearlos y no dejarlos pasar por la razón de que no dejaron que se instalara la constructora en sus tierras.

➤ Tampoco nos parece que dicha sentencia sea en sí una forma de reparación porque para que se cumpla su eficacia falta determinado tiempo si se da.

➤ Al fondo de asistencia legal se le debe retribuir en 90 días y porque al Estado de Ecuador hasta 10 años, no hay igualdad pece que se trata a la protección de pueblos indígenas, de personas las cuales no pueden proteger sus derechos por si solos.

➤ Un punto importante que nos pareció vilmente descarado, fue el hecho de que el Estado de Ecuador rescindió el contrato con la petrolera razón por la cual ya no habría más problemas, pero en las nuevas licitaciones se pone el territorio de Sarayaku, bloque 23 para que pueda ser explotado nuevamente, aun y cuando la Corte ya ordenó cabalmente que no se podrían hacer ningún tipo de movimientos en ese territorio siempre y cuando no se llevará a cabo una consulta libre, previa e informada en favor del pueblo Sarayaku.

➤ Algunas otras cosas me parecieron hasta cierto punto muy burdas, en el momento de que había hechos fehaciente y totalmente comprobados en donde la Corte no marca la responsabilidad al Estado, habiendo razones de sobra, pero la Corte inteligentemente se

detiene con esas pruebas para que no se pueda castigar al Estado y de esta manera evitar que el Estado todo frustrado se retire de la jurisdicción del sistema interamericano como lo quiso hacer Brasil.

Conclusiones del capítulo

En estos dos casos es en donde vemos el derecho a la consulta plenamente reflejado en las sentencias de Saramaka y Sarayaku, las decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son timoratas, es decir, débiles, con falta de determinación.

La Corte al determinar que los Estados estaban obligados a cumplir con llevar a cabo el derecho a la consulta libre, previa e informada se refiere a varios puntos con los cuales debe de cumplir los Estados, aunque muchas de las veces se violan otros derechos que no son reconocidos y que finalmente desencadenan en dañar el derecho a la consulta, como el derecho a la propiedad.

Hay daños muy visibles vistos ambientalmente en ambos pueblos indígenas los cuales tienen que ser parados, pero sobre todo reparado aunque las cosas no vuelvan a hacer como antes.

Los habitantes de los dos pueblos que denunciaron los hechos de Ecuador y Surinam aun no pueden ver claro cuáles son los resultados de las sentencias, puesto que éstas no se han cumplido.

Nos parece que la Corte se quedó corta en algunas de sus decisiones en relación a estos dos casos, porque negó algunos derechos que evidentemente se habían violado por los Estados parte.

CONCLUSIONES GENERALES

Primera. Los derechos indígenas son derechos legitimados en el Sistema Interamericano, por lo cual la Corte resuelve diversos casos favorables para los Estados de Surinam, Ecuador, Nicaragua, etc.

Segunda. De los derechos humanos nacen los derechos indígenas, una vez que se empezaron a considerar los derechos de las minorías, entre ellos, los indígenas, homosexuales, minorías religiosas, entre otras.

Tercera. Los derechos humanos para este trabajo tratan de encontrar un equilibrio, es decir, no se usa un término tan radical como el de Slavoj Žižek, pero tampoco creemos en un término tan positivista como el de John Austin. Los derechos humanos, si bien son una construcción particular de diversos órdenes políticos y económicos, los podemos usar para equilibrar la situación de las minorías. Por eso estamos de acuerdo con el término de Santos al respecto.

Cuarta. Los orígenes del derecho a la consulta los localizamos cuando los pueblos indígenas reclaman su derecho a la sobrevivencia, propio manejo de sus recursos naturales, contaminación a sus ecosistemas, pero sobre todo la destrucción al medio ambiente por las concesiones dadas por los Estados.

Quinta. Los contextos sociales latinoamericanos sirven como base para la forma en como resuelve la Corte, dado que hay muchos problemas sociales. Los pueblos indígenas reclaman el derecho a la consulta, sin embargo, cuestiones burocráticas, aplicación de leyes, problemas sociales impiden que se haga efectivo este derecho.

Sexta. Dentro de los principios de la consulta, encontramos en las sentencias, tres elementos: 1) Participación efectiva de los pueblos indígenas, 2) Beneficios compartidos, 3) Evaluaciones de impacto ambiental y social. Pero estos elementos distan mucho de las

condiciones sociales que se encuentran en Surinam y Ecuador, porque no son respetados estos principios y mucho menos el derecho a la consulta.

Séptima. La consulta libre, previa e informada tiene como objeto salvaguardar la vida de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, así como proteger sitios sagrados, recursos naturales y entorno en donde se puedan desenvolver con facilidad los miembros de los pueblos indígenas.

Octava. En la sentencia que se dicta en relación al derecho a la consulta, en el caso *Saramaka vs Surinam*, se salvaguardan otros derechos, tal es el caso de la personalidad jurídica, protección judicial, derecho al territorio, deber por parte del Estado de adoptar normas de derecho interno, derecho a la propiedad, obligación de respetar los derechos de acuerdo a la Convención Interamericana de los derechos Humanos.

Novena. En relación a la sentencia *Sarayaku vs Ecuador* se salvaguardan otros derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la libre circulación, derecho a la integridad cultural, derecho a la protección judicial, derecho a la consulta libre, previa a informada y derecho al consentimiento.

Décima. Cuando se salvaguarda el derecho a la consulta libre, previa e informada se salvaguardan otros derechos que son implícitamente reconocidos, como los siguientes: el derecho a la autodeterminación, derecho al consentimiento, derecho a su identidad cultural, derecho

Décimo primera. En la doctrina internacional encontramos con los elementos que debe tener una consulta, la cual debe ser libre, es decir, sin que exista algún obstáculo que pueda interferir en las decisiones de los miembros de un pueblo indígena. Previa, la cual debe hacerse antes de otorgar cualquier concesión. Informada, los miembros de dicho pueblo se les debe de dar a conocer cuáles serán los beneficios que obtendrán con ello, pero también cuáles serán las consecuencias.

Décimo segunda. El derecho a la consulta está respaldado por un conjunto de instituciones internacionales, las cuales tratan de reglamentar que el derecho a la consulta sea una

realidad, lo cual está muy lejos, porque los Estados miembros aún no están listos para llevar a cabo este derecho.

Décimo tercera. La Corte interamericana de Derechos Humanos, está integrada por una Secretaría General, la cual tiene a su cargo la Secretaría de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, la Secretaría del Tribunal Administrativo de la OEA, la oficina del Inspector General, Junta de auditores externos y la Comisión de selección de becas para estudios superiores y técnicos. Sin embargo, para el caso que nos ocupa solo necesitamos conocer el funcionamiento de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Décimo cuarta. Uno de los casos que ha resuelto la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es el de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua y es considerado como un caso importante, dado que fue el primero que resolvió la Corte respecto de los Derechos Indígenas, por ello siembra un precedente dentro de los criterios de la Corte.

Décimo quinta. Otro caso no menos importante, pero que no ha llegado a la Corte y es actual, son las medidas cautelares en el caso de la represa Belo Monte en Brasil, en donde la Comisión se porta timorata después que ve la reacción de Brasil después de dictadas dichas medidas, sin embargo, en Para se sigue luchando para la no construcción de la presa que ya lleva un buen avance.

Décimo sexta. Los casos relevantes objeto de nuestro estudio son casos donde principalmente se viola el derecho a la consulta y principalmente la gente no lo ve con el mismo sentido que los indígenas puesto que ellos lo ven de cerca, donde el Estado causa que ante la opinión pública se distorsionen aspectos y parezcan los pueblos como inconformes, echándose encima la opinión social.

Décimo séptima. El primer caso, es el de Saramaka vs Surinam, donde dicho pueblo perteneciente a los pueblos Maroons esclarece ante la Corte algunos puntos donde el Estado viola derechos, entre ellos el derecho a la consulta, aunque no es el derecho total dentro de esta sentencia, pero cabe resaltar que aquí se comienzan a tejer argumentos para sentenciar

dichos casos. La Corte niega derechos, argumentado que por la temporalidad no puede resolver a su favor la queja de la presa afobaka, construida en 1960. Otros puntos tan interesantes como el anterior, es que el Estado alega que le ha dado facilidades para gozar derechos humanos, sin embargo, el derecho al territorio se lo da a medias, es decir, solo les permiten disfrutar las tierras aunque nunca han gozado de un título de propiedad y no gozan de un título así porque no tienen reconocida la personalidad jurídica.

Décimo octava. Como segundo caso tenemos el de Sarayaku vs Ecuador, donde la Corte también le niega ciertos beneficios al pueblo, como el derecho a la protección judicial, porque dicen que no hay suficientes pruebas para considerar el dicho. Asimismo el Estado nunca les da un recurso efectivo para proteger sus tierras y mucho menos sus recursos naturales.

Décimo Novena. Por último quisiéramos considerar que el derecho a la consulta es más que un simple derecho que debe o tiene que ser legislado, puesto que dicho derecho va más allá de ser considerado de una norma positivo, ya que de este dependen la sobrevivencia de los miembros de ambas comunidades indígenas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

I. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *Las Tres Generaciones de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1998, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>, consultado 3-enero-2014.

AMELLER, Vladimir, *et al.*, *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, La Paz, Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

ANAYA, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, TROTTA, S. A., 2005.

ANAYA, James S., “*Los pueblos indígenas y el Estado multicultural*”, México, UNAM, 2005, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2482/6.pdf>, consultado 24-agosto-2014.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando, *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México. La reforma del artículo cuarto constitucional de 1992*, Morelia, División de Estudios de Posgrado de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2007.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando (Coord.), *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*, Morelia, UMSNH, 2008.

BÁRCENA ARÉVALO, Erika y GUERRERO ANDRADE, Irán, “El derecho a la consulta y la libre determinación. El caso paradigmático de Cherán”, en *El derecho a la consulta previa: normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*, Alemania, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Departamento América del Sur Unidad Coordinadora Pueblos Indígenas en América Latina y el Caribe (KIVLAK) Programa “Fortalecimiento de organizaciones indígenas en América Latina,

PROINIGENA”, junio, 2013, disponible en http://www.gigahamburg.de/sites/default/files/md_pdf/1303_destradi_konferenzbericht_es.pdf consultado 17-agosto-2014.

BURGUETTE, Araceli, *et al. Gobernar en la diversidad; experiencias indígenas desde América Latina. Hacia la investigación de co-labor*, México, CIESAS, Publicaciones la Casa Chata, 2008.

CANQUI, Elisa, *Informe sobre el trabajo forzoso y los pueblos indígenas*, New York, 16-27 de mayo, 2011, Relatora Especial de la ONU, disponible en http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/session_10_crp_4.pdf, consultado 17-noviembre-2013.

CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Teoría de los derechos de los pueblos indígenas: problemas y límites de los paradigmas políticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones históricas, 2005.

COLMERANES OLIVAR, Ricardo, *Los derechos de los Pueblos Indígenas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.

COURTIS, Christian, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, México, UNAM, 2008.

DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, Lima, OXFAM, 2011.

DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION, *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*, Washington, OXFAM, 2003.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, UNAM, 2010.

GONZÁLEZ, Miguel *et. al.*, *La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado Plurinacional en América Latina*, Quito, FLACSO, 2010.

GUILLÉN, Maryluz (Coord.), *Los derechos humanos desde el enfoque crítico: Reflexiones para el abordaje crítico de la realidad venezolana y latinoamericana*, Caracas, Fundación Juan Vives Suriá, Defensoría del pueblo, 2011.

- HOETMER, Raphael (Coord.), *Repensar la políticas desde América Latina, Cultura, Estado y Movimientos Sociales*, Perú, UNMSM-FCS, PDTG, 2009.
- NASH ROJAS, Claudio, *La justificación de los derechos humanos en el sistema internacional y sus consecuencias legitimadoras en una sociedad democrática*, Santiago, Universidad de Chile, 2008, p. 1, <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/41.pdf>.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta*, Oaxaca, Servicios para una educación alternativa, 2013.
- LÓPEZ, BÁRCENAS Francisco, *Legislación y Derechos Indígenas en México*, Editorial Legislación Y Desarrollo Rural, México, 2010.
- OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos de los pueblos indígenas*, Bogotá, ONU, 2002.
- OLIVÉ MORETT, León Rogelio, *Multiculturalismo y Pluralismo*, Paidós-UNAM, México, 1999.
- OLLÉ SESÉ, Manuel (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, España, Antrophos, 2009.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Adoptado por México el 27 de junio de 1989 y aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de Julio de 1990.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Los Derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*, Perú, OIT, 2009.
- PALACÍN QUISPE, Miguel, *Consulta y consentimiento libre, previo e informado: un derecho ius cogens. Propuestas para superar los obstáculos al ejercicio de derechos de los pueblos indígenas en la región andina*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, julio, 2011, disponible en <http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/11cff670a2ec169cc25379afa3d771db/44.pdf> consultado 17-agosto-2014.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2005.

- RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar Augusto, *et. al.*, *La consulta previa a pueblos indígenas, los estándares del Derecho Internacional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, Cesar Augusto, *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Universidad de los Andes Colombia, Siglo veintiuno, 2012.
- SALLY ENGLE, Merry, *et. al.*, *Pluralismo Jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- SÁNCHEZ BENITES, Roberto, *et. al.*, *Destinos culturales y políticos ante la Globalización*, Morelia, UMSNH, 2007.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, trad. de Libardo José Ariza, en *El otro derecho*, Bogotá, número 28, ILSA, 2002.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, TROTTA S. A., colección Estructuras, Procesos y Derecho, 2009.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, México, Unesco, 2008.
- SIERRA, MARÍA TERESA, *et. al.*, *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, México, CIESAS, FLACSO, 2013.
- TUSHNET MARK, “Ensayo sobre los derechos”, en García Villegas, Mauricio (Ed.), *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en los Estados Unidos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.
- VILLORO, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, México: Paidós / UNAM, 1998.
- YANES, Pablo, *et. al.*, “Hacia el reconocimiento del derecho indígena” en Instituto Nacional Indigenista, *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México. Primer informe*, México, INI-PNUD, 2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 10ª. ed, Madrid, Trotta, 2011.

II. REVISTAS

APARICIO WILHEMI, Marco, “La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLII, núm. 124, enero-abril, 2009.

CASTILLO MORGA, Alejandro, “Nuevos derechos humanos como conquistas históricas de los excluidos”, *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, San Luis Potosí, Año I, No. 2, julio-diciembre, 2009.

CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin, “Redefiniendo la Nación: Luchas Indígenas y Estado Plurinacional en Ecuador (1990-2008)”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Colombia, Núm. Especial: América Latina, 2012.

QUIROGA, Jaime, *et. al.*, “La lucha de los movimientos indígena originario campesinos por sus derechos como aporte fundamental en la construcción del actual proceso histórico boliviano”, *Programa Andino de Derechos Humanos, PADH*, Ecuador, disponible en <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/invusocias/quirogaflores.pdf>, consultado: 20-mayo-2014.

DÍAZ POLANCO, Héctor 1987 *Etnia, nación y política* (México: Juan Pablos Editor).

HERNÁNDEZ PULIDO, J. R., “La OIT y los Pueblos Indígenas y Tribales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVIII, núm. 82, enero-abril, 1995, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/82/art/art6.htm> consultado 12-marzo-2013.

ROJAS, German, “Explotación de recursos naturales enfrenta a pueblos indígenas y gobierno”, *Eju! Radio Noticias*, Bolivia, publicado el 13/06/10, disponible en <http://eju.tv/2010/06/explotacin-de-recursos-naturales-enfrenta-a-indgenas-y-gobierno/>, consultado 17-agosto-2014.

RUIZ, Osvaldo, “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, núm. 118, enero-abril,

2007, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=118> consultado 19-agosto-2014.

ZIZEK, Slavoj, “Contra los derechos humanos”, *New Left Review*, edición en castellano, Madrid, Núm. 34, septiembre-octubre, 2005.

III. SITIOS OFICIALES DE INTERNET

Guía de aplicación, Convenio 169, disponible en: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_online/guia%20para%20aplicación%conv.%20169.htm, consultado 24-julio-2013.

GOOGLE IMÁGENES, disponible en <http://tayjasaruta.wordpress.com/el-pueblo-de-sarayaku/> consultado 26-noviembre-2013.

GOOGLE IMAGENES, disponible en <http://www.heemskerk.sr.org/Maroons/Maroons.html>, consultado 13-septiembre-2013.

GOOGLE IMAGENES, disponible en, <https://www.google.com.mx/maps/place/Par%C3%A1,+Brasil/@-3.625066,52.4812983,6z/data=!3m1!4m2!3m1!1s0x9288f999ac2c0997:0x315ec83ee755f30a> consultado 15-mayo- 2014.

GOOGLE IMAGENES, disponible en https://www.google.com.mx/search?q=COSTA+ATLANTICA+DE+NICARAGUA&es_sm=93&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ei=YOPeU9mCA8uxyAS-o4DwCw&ved=0CBsQsAQ&biw=931&b consultado 31-julio-2014.

IWGIA Grupo Internacional de Trabajo sobre los Pueblos Indígenas, disponible en <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu> consultado 16-febrero-2013.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>, consultado 16-febrero-2013.

Organización de los Estados Americanos OEA, disponible en: http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp consultado 15-enero-2014.

Organización Internacional del Trabajo/Convenio No. 169, disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--es/index.htm>, consultado 16 de enero de 2013.