



DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

Este material ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) bajo los términos del Contrato No. 7200AA20CA00013. Las opiniones expresadas en esta publicación, video u otro producto de comunicación son exclusivas del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos

Sesión 2:

Instrumentos internacionales, obligaciones del Estado y derechos de los pueblos indígenas frente a la consulta.

Obligaciones generales de las autoridades

En el contexto mexicano, después de la reforma constitucional en 2011, establece en su primer párrafo del artículo 1º de la Constitución las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Por un lado, señala las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; por el otro, las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

Esta separación responde a que existen obligaciones genéricas y obligaciones específicas para asegurar la protección de los derechos humanos, sin que eso signifique que haya una jerarquía entre ellas.

Obligaciones Genéricas Obligación de promover

La obligación de promover está orientada hacia la sensibilización social en el ámbito de los derechos humanos. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura basada en derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública. Se trata de conseguir que la moral positiva de la sociedad coloque a los derechos como un bien conocido y valorado.

El cumplimiento de esta obligación puede ocurrir de manera gradual y progresiva, aunque es exigible de forma inmediata a través de la adopción de medidas concretas cuando existen coyunturas que demandan una promoción especial de los derechos. Una muestra del cumplimiento de esta obligación son las campañas de sensibilización y divulgación sobre los derechos humanos. Sería el caso, por ejemplo, de una campaña de concientización sobre los derechos de las personas portadoras del virus de inmunodeficiencia humana (vih), que responde al cumplimiento de la obligación de promover.

La obligación de promoción se puede desdoblar en tres contenidos centrales:

- a) Proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar sus derechos;
- b) Adoptar medidas para sensibilizar a las personas en materia de derechos humanos con el objeto de que los respeten y los promuevan, obligación a cargo de los Estados, y;
- c) El reconocimiento unilateral por parte de los particulares del respeto a los derechos, y de la autoridad que aplica las normas más allá de lo que las

normas constitucionales y legislativas les exigen.³ Enseguida se abunda en cada uno de ellos.

Promover los derechos humanos significa que el Estado tiene la obligación de asegurar que las personas conozcan tanto sus derechos como los mecanismos de defensa de éstos, pero también el deber de garantizar que sepan cómo ejercer mejor esos derechos.

Obligación de respetar

Requiere que las autoridades se abstengan de llevar a cabo acciones que vulneren derechos y, en paralelo, que no impidan u obstaculicen las circunstancias que hacen posible el goce de los derechos humanos a todas las personas. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es exigible de inmediato, cualquiera que sea la naturaleza del derecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez que la protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de “esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción del ejercicio del poder estatal.

Obligación de proteger

La obligación de proteger impone al Estado el deber de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o por parte de algún particular. El Estado debe hacer que se cumplan las obligaciones de respeto, pero también debe impedir las violaciones a los derechos, provengan de donde provengan. Por ejemplo, debe realizar las acciones necesarias para impedir que una empresa contamine el medio ambiente o que una organización criminal atemorice a una población. La protección, entonces, no es simple promoción del respeto, sino acción efectiva.

Obligaciones de garantizar

La obligación de garantizar se refiere a que el Estado tiene que adoptar medidas que creen las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos. No se refiere sólo a las medidas que permitan mantener un determinado grado de realización de los derechos, sino también a aquéllas encaminadas a mejorar dicha realización o goce. Se trata de crear las condiciones institucionales y materiales que hagan posible la realización de los derechos humanos.

Es decir, el cumplimiento de esta obligación genérica está encaminado a proporcionar, facilitar o mejorar los medios para que las personas puedan ejercer sus derechos por sí mismas. Por ejemplo, se puede crear una institución de

garantía específica para el derecho a la salud o garantías especiales para las personas que tienen alguna discapacidad.

En la obligación de garantizar estarían instituciones como las secretarías de Salud o de Educación, el Instituto Federal Electoral, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; es decir, todas las instituciones que permiten la realización de algún derecho.

Obligaciones específicas Deber de prevenir

El deber de prevención engloba tres niveles:

- a) El primero es una obligación de prevención en general, que supone que las autoridades deben asegurar las condiciones que inhiban las conductas violatorias de los derechos humanos.
- b) El segundo nivel se traduce en una obligación reforzada de prevención cuando existe un contexto de discriminación o de riesgo estructural hacia un grupo de personas en situación de vulnerabilidad.
- c) El tercer nivel se verifica cuando una persona concreta enfrenta un riesgo especial.

En ese caso también existe una obligación de prevención reforzada; por ejemplo, si un líder social o un periodista ha sido objeto de amenazas por la labor que realiza. Ante esta situación el Estado debe adoptar medidas de prevención especiales para proteger el derecho a la vida o a la integridad física de ese sujeto. Así las cosas, el deber de prevenir se ubica dentro de la obligación genérica de proteger.

Deber de investigar

El Estado está obligado a investigar de oficio una vez que tiene conocimiento de toda situación en la que se hayan vulnerado derechos humanos, ya sea por parte de agentes estatales o por parte de particulares que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado.

Ésta es una obligación de medio o comportamiento y no de resultado, por lo que el Estado debe realizar una investigación “seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles, orientada a la determinación de la verdad”, y no una que esté condenada a ser infructuosa.

Deberes de sancionar y de reparar

Las obligaciones específicas imponen al Estado la responsabilidad de resarcir el daño sufrido por la violación de los derechos. Según sea el caso, esto puede implicar el fin de la situación que provoca las violaciones –por ejemplo, al clausurar una empresa que contamina el agua que abastece a una comunidad–, la indemnización a las personas afectadas –por ejemplo, cuando ocurren

violaciones al derecho a la salud a cargo del Estado– o la sanción a las personas que han causado la violación. Se trata, entonces, de deberes vinculados con la obligación genérica de garantía.

Ejemplos:

La promoción del derecho de acceso al agua como obligación estatal. De acuerdo con la observación general número 15 (2003) emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no basta con que se tenga acceso al agua potable. La obligación de promover impone al Estado parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua.

Obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Obligación de adecuar la normativa interna.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.

Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015.

Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015

Medidas de protección especiales para niños y ancianos indígenas.

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250.

Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

Obligaciones del Estado frente a la consulta

- a) Consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar o aplicar leyes o medidas administrativas.
- b) Consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
- c) Consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan.
- d) Consultar a los pueblos indígenas antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares.

Derechos de los pueblos indígenas frente a la consulta

- 1. Derecho a ser consultado por medio de sus institucionales representativas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.
- 2. Derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional.
- 3. Derecho a la reparación, por medio de la restitución.
- 4. Derecho a la indemnización por su traslado o reubicación por cualquier pérdida y daño.
- 5. Derecho al pleno reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial, y propiedad intelectual.
- 6. Derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

Cosos o resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se han establecido obligaciones del estado

Dentro del análisis del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, la Comisión Interamericana ha realizado una interpretación evolutiva dando especial importancia al derecho de consulta que tienen los pueblos indígenas y tribales a través de pronunciamientos en casos específicos, así como en informes de país e informes temáticos. En virtud de las características del presente escrito, nos enfocaremos únicamente en los casos.

La CIDH, en decisiones precursoras en tema de consulta previa, se pronunció en los casos de las Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice y en el caso de las Hermanas Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos.

Caso de las Hermanas Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos.

En relación con este caso, la Comisión analizó la actividad aurífera llevada a cabo con la anuencia estatal en el territorio ancestral del pueblo Western Shoshone, sin la consulta a dicho pueblo. En el caso, la CIDH consideró que respecto de dicha actividad, los miembros deberían, “como mínimo [estar] plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente.

Caso de las Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice

En el caso de las Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, la Comisión Interamericana se refirió, entre otras, a una concesión maderera otorgada por el Estado. La Comisión llegó a la conclusión de que:

[...] el Estado, al otorgar concesiones [...] a terceros para utilizar los bienes y recursos que podrían estar comprendidos por las tierras que deben ser delimitadas, demarcadas y tituladas o aclaradas y protegidas [...], sin consulta efectiva y sin el consentimiento informado del pueblo maya, y que dieron lugar a un perjuicio contra el medio ambiente, también viola el derecho de propiedad [...] en perjuicio del pueblo maya. [En ese sentido, resaltó que] uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales [...].

En ese sentido, es importante destacar que, en dicho caso, la CIDH reconoció que los pueblos indígenas tienen, desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, derechos colectivos de propiedad sobre sus tierras

tradicionales y los recursos, independientemente de ser reconocidos a nivel nacional. Por tanto, concluyó que el Estado debía consultar a las comunidades mayas y obtener su consentimiento informado antes de tomar ninguna decisión que afectara sus tierras.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

La Corte Interamericana se pronunció por primera vez sobre el derecho de consulta de los pueblos indígenas y tribales, enmarcándolo dentro del derecho a la propiedad consagrado en la Convención Americana y haciendo una interpretación evolutiva del mismo.

En dicho caso, la Corte consideró que Surinam estaba obligado a realizar la consulta, aun cuando este no hubiera ratificado el Convenio 169 de la OIT, puesto que consideró que la obligación surgía tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de otros instrumentos internacionales ratificados por el Estado, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte destacó que los Estados deben garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, conforme a sus costumbres y tradiciones, y previo consentimiento libre e informado en relación con “todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción [...] que se lleve a cabo dentro de [su] territorio”.

Así, consideró que si el Estado quería restringir “legítimamente, los derechos a la propiedad comunal [debía] consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social”.

Es necesario leer la sentencia de fondo del caso, junto con la interpretación de la misma, en la cual la Corte precisó varios puntos, como el hecho de que la participación efectiva debe ser promovida por el Estado para llegar a un acuerdo:

[...] lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, [...] cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo (indígena o tribal), el Estado tiene la obligación, no solo de consultar(los), sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y Tradiciones.

Por tanto, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones [...]. Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.

El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.

Es más significativo aún mencionar que el Estado reconoció, asimismo, que el "nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu en cuestión". La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.

La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece que:

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo

21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una "indemnización justa" conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.

En el presente caso, el Estado no garantizó, de antemano, la participación efectiva del pueblo Saramaka, a través de sus métodos tradicionales de toma de decisión, respecto de las concesiones madereras emitidas dentro del territorio Saramaka, y tampoco compartió los beneficios con los miembros de dicho pueblo. De acuerdo con el Comisionado de Distrito Strijk, quien declaró ante este Tribunal, "no era necesario" consultar u obtener el consentimiento del pueblo Saramaka en relación con las concesiones madereras en cuestión dado que no se había informado sobre lugares tradicionales Saramaka en el área. En las palabras del Comisionado de Distrito Strijk, "si hay lugares sagrados, cementerios y parcelas agrícolas, entonces procedemos a la consulta; si no hay lugares sagrados, cementerios o parcelas agrícolas, entonces no se realiza la consulta". Este procedimiento, evidentemente, no garantiza la participación efectiva del pueblo Saramaka, mediante sus propias costumbres y tradiciones, en el proceso de evaluación de la emisión de concesiones madereras dentro de su territorio. Tal como se mencionó anteriormente, la cuestión no es si el Estado debe consultar con los Saramaka, sino, más bien, si el Estado adicionalmente debe obtener su consentimiento [...].

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

En junio de 2012, la Corte Interamericana emitió la sentencia en el caso referido, respecto de la cual se pueden destacar dos temas fundamentales en relación con el derecho de consulta: por un lado, el momento a partir del cual se considera que el Estado se encuentra obligado a la consulta, y el alcance del consentimiento necesario en el proceso de consulta.

Respecto del primer punto, la Corte concluyó que “está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas” y que la obligación de consultar es un “principio general de derecho internacional”. Para llegar a dicha conclusión se refirió a la Convención Americana “en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes”, a su propia jurisprudencia en el caso Saramaka y realizó un recuento del reconocimiento que algunas legislaciones nacionales de las Américas hacen respecto del derecho a la consulta.

Por otro lado, la sentencia de Sarayaku es relevante en cuanto a que la Corte es más explícita en los requisitos para garantizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas o tribales.⁵⁰ Algunos de dichos requerimientos son: La obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no puede delegarse en una empresa privada o en terceros, “mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”.

1. Involucramiento en todas las fases de planeación y desarrollo del proyecto —y no solo cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad— que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo.
2. No debe haber coerción contra el pueblo por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia; v. gr., no debe haber intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas.
3. La consulta no es un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”, “de buena fe”, donde debe haber “confianza mutua” y “con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”.
4. Los procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta.
5. El Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con las comunidades, según sus costumbres, tradiciones y métodos tradicionales de toma de decisiones.
6. El Estado debe supervisar los estudios de impacto ambiental, a la luz de su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones.
7. Los pueblos deben tener conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto.
8. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no

deben ser restringidas a propuestas.

9. Es deber del Estado —y no de los pueblos indígenas— demostrar efectivamente, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente

Corresponde entonces determinar la forma y sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku y si los actos de la empresa concesionaria, que el Estado señaló como formas de “socialización” o de búsqueda de “entendimiento”, satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades y pueblos indígenas en relación con sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. Para ello, corresponde analizar los hechos recapitulando algunos de los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.

Es necesario aclarar que es deber del Estado —y no de los pueblos indígenas— demostrar efectivamente, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas.

Miembros de Sarayaku manifestaron que existió presencia militar en el territorio de Sarayaku durante las incursiones de la empresa CGC y que tal presencia tenía como objetivo garantizar los trabajos de la compañía frente a su oposición. Durante la audiencia el Estado cuestionó que el Ejército hubiera incursionado con el objetivo de militarizar el territorio Sarayaku.

No ha sido controvertido que en la zona del Bloque 23 operaba la Brigada de Selva No. 17 y que, en particular, alrededor de Sarayaku se instalaron cuatro bases militares, a saber, en Jatún Molino, Shaimi, Pacayaku y Pozo Landa Yaku. La testigo Ena Santi, al referirse a los “campamentos de paz y vida”, declaró durante la audiencia pública que el motivo de que se crearan estos campamentos era porque se habían enterado que “estaban subiendo militares de Montalvo [...] y tenían] mucho miedo de que hagan daño a [sus] esposos, de que les maten, y por eso estuvimos ahí”. El testigo Marlon Santi, quien estuvo en los “campamentos de paz y vida”, declaró durante la audiencia pública que “la empresa petrolera tenía dos tipos de seguridad: una denominada seguridad privada, que lo hacía una empresa de seguridad privada, Jaraseg, y otra que era seguridad pública, que lo hacían combinado Ejército ecuatoriano y la Policía Nacional”. Estos testimonios están apoyados por imágenes tomadas por miembros de Sarayaku y que constan en el expediente, así como por notas de prensa y en un video producido por Sarayaku en 2003.

De tal manera, es posible considerar que el Estado apoyó la actividad de exploración petrolera de la empresa CGC al proveerles seguridad con

miembros de sus fuerzas armadas en determinados momentos, lo cual no favoreció un clima de confianza y respeto mutuo para alcanzar consensos entre las partes.

Es posible considerar, entonces, que la falta de consulta seria y responsable por parte del Estado, en momentos de alta tensión en las relaciones intercomunitarias y con autoridades estatales, favoreció por omisión un clima de conflictividad, división y enfrentamiento entre las comunidades indígenas de la zona, en particular con el Pueblo Sarayaku. Si bien constan numerosas reuniones entre diferentes autoridades locales y estatales, empresas públicas y privadas, la Policía, el Ejército y otras comunidades, es también evidente la desvinculación entre tales esfuerzos y una voluntad clara para buscar consensos, lo que propiciaba situaciones de conflictividad.

En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.

Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

En el caso de la Comunidad de Triunfo de la Cruz vs. Honduras, la Comisión Interamericana alegó que el Estado omitió proteger su territorio ancestral frente a la ocupación y despojo por parte de terceros —tanto entidades privadas como autoridades—, lo cual —además— ha generado violencia y falta de seguridad en la comunidad. Agregó que la comunidad no tiene título de propiedad idóneo y culturalmente adecuado sobre su territorio ancestral y, además, se les ha restringido el acceso a ciertas partes del mismo por la creación de áreas protegidas. Por otro lado, en el caso también se alegó la falta de consulta previa, libre e informada a la comunidad en las decisiones que han afectado su territorio, incluyendo, entre otros, proyectos y megaproyectos turísticos.

Al respecto, la Corte Interamericana dispuso que el Estado debía demarcar las tierras sobre las cuales había sido otorgada la propiedad colectiva dentro del plazo de dos años.⁵⁸ También refirió que si para cumplir la medida de reparación el Estado debe expropiar o reubicar a terceros, deberá pagar a estos las

indemnizaciones correspondientes.⁵⁹ Sin embargo, la Corte Interamericana expresó que en caso de que, por motivos debidamente fundados, no fuera posible titular una porción específica del territorio Garífuna, el Estado deberá dar un título de propiedad colectiva a la comunidad sobre tierras alternativas de igual extensión y calidad que las otorgadas, pero siempre se deberá realizar una consulta a la comunidad para llevar a cabo esta reparación.

Recomendaciones de la CNDH sobre acciones de consulta indígena en México

En el 2010, varias empresas mineras efectuaron operaciones en el área natural protegida y territorio sagrado denominado Wirikuta, en San Luís Potosí; estos proyectos mineros, ocasionaron daños irreparables a la comunidad, toda vez que, para la explotación de los recursos, se emplearon materiales altamente contaminantes, transgrediendo el derecho a la propiedad, agua, salud, entre otros.

Ante tales circunstancias, el pueblo Wixárika promovió las acciones legales necesarias por la violación a los derechos a la propiedad, cultura y consulta, obteniendo la suspensión de las actividades de explotación de las concesiones mineras.

Obligaciones del Estado:

- Las autoridades responsables vulneraron los derechos humanos a la consulta y participación, al uso y disfrute de los territorios indígenas, a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, al agua potable, al saneamiento y a la protección a la salud del pueblo Wixárika.
- La Secretaría de Economía, SEMARNAT y CONAGUA vulneraron el carácter previo de la consulta, al omitir consultar el otorgamiento de las concesiones mineras, de igual forma, no realizó un proceso de consulta libre e informada, ni hizo partícipe al pueblo Wixárika en los procedimientos que se siguen o se siguieron para otorgar concesiones o autorizaciones mineras y en sus áreas adyacentes.

Derecho a la **consulta** y al **consentimiento** previo, libre e **informado**

