

ENSAYOS TEMÁTICOS

El derecho a la consulta en el sistema interamericano de derechos humanos: estándares después del caso Sarayaku*

Lisl Brunner y Karla Quintana**

* Este artículo se publicó originalmente en inglés con el título "The Duty to Consult in the Inter-American System: Legal Standards after *Sarayaku*", en *ASIL Insights*, vol. 16, núm. 35, 28 de noviembre de 2012. La presente traducción al español es de las propias autoras y se edita con el permiso de la American Society of International Law, disponible en <<http://www.asil.org>>.

** Al momento de escribir el presente artículo ambas autoras se desempeñaban como especialistas en derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Desde enero de 2013, Karla I. Quintana Osuna funge como secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Las opiniones expresadas en este documento son exclusivas de las autoras y no necesariamente representan el punto de vista de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la CIDH y la SCJN. Las autoras desean agradecer a Fergus MacKay por sus comentarios al presente artículo.

Resumen

Los derechos humanos de pueblos y comunidades indígenas han cobrado mayor visibilidad gracias al desarrollo de instrumentos internacionales y a sentencias de tribunales del mismo ámbito, en las cuales se ha señalado la responsabilidad internacional de los Estados al no respetar y garantizar los derechos que colectivamente les pertenecen. El desarrollo económico y la desmedida explotación de los recursos naturales son fenómenos que particularmente suelen tener un impacto en los pueblos y comunidades indígenas; por ello, los Estados y sus autoridades deben realizar ejercicios de consulta previa con dichos pueblos y comunidades respecto de las decisiones que les afecten. El objetivo del presente artículo es analizar cómo la obligación de consultar ha mostrado un cambio importante después del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Sarayaku vs. Ecuador*.

Palabras clave: pueblos y comunidades indígenas, derechos colectivos, obligación de consultar previamente, recursos naturales, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

Human rights of indigenous people have gained visibility through the development of international instruments and judgments of international courts, in which have noted the international responsibility of States by failing to respect and ensure their collective rights. Economic development and excessive exploitation of natural resources particularly often have an impact on indigenous people and communities; therefore, States and their governments must undertake consultation exercises with these peoples and communities on decisions that affect them. This paper aims to analyze how the duty to consult has shown a significant change after the pronouncement of the Inter-American Court of Human Rights in the *Sarayacu vs. Ecuador* case.

Keywords: indigenous people and communities, collective rights, duty to consult, natural resources, Inter-American Court of Human Rights.

Sumario

I. Introducción; II. Hechos y temas presentados en el caso Sarayaku; III. Origen de la obligación de consulta en el derecho internacional; IV. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso Sarayaku; v. Implicaciones para futuros casos que involucren consentimiento previo con comunidades indígenas en el continente americano; VI. Bibliografía.

I. Introducción

A lo largo del continente americano se están llevando a cabo proyectos de desarrollo de gran escala que afectan los territorios de pueblos indígenas que posiblemente no han tenido participación en el proceso de toma de decisiones que condujo a su aprobación. En una sentencia emitida el 27 de junio de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por no haber consultado al pueblo indígena de Sarayaku al otorgar una concesión petrolera en su territorio ancestral. Diversos elementos de la decisión resultan notables: por primera vez, la Corte IDH reconoce la violación a los derechos colectivos del pueblo de Sarayaku en lugar de los derechos individuales de sus miembros. La Corte IDH también sostuvo que la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre medidas legales o administrativas que les afectarán directamente se ha convertido en un principio general de derecho internacional. Asimismo, en su sentencia se esclarece el origen de la obligación de consultar en el sistema interamericano, tema que será abordado en el presente artículo.

II. Hechos y temas presentados en el caso Sarayaku

En 1992 Ecuador reconoció el título ancestral territorial de Sarayaku, al entregar una parcela indivisa de tierra a 28 comunidades indígenas –una de ellas fue el pueblo kichwa de Sarayaku– a lo largo del río Bobonaza, en la región amazónica. Tres años después, el Estado hizo un llamado para la octava ronda internacional con el fin de recibir propuestas de exploración y explotación de hidrocarburos en la Amazonia, incluyendo el territorio mencionado. El 26 de julio de 1996, Ecuador y una compañía petrolera argentina –Compañía General de Combustibles (CGC)– firmaron un contrato para la exploración y explotación de petróleo de un bloque de la Amazonia, 65% del cual se encontraba dentro del territorio ancestral del pueblo de Sarayaku. Las obligaciones de la CGC incluían, entre otras, la preparación de un estudio de impacto ambiental (EIA) y la obtención de los permisos

necesarios por parte de terceros. En 1997 se aprobó el EIA para la fase de prospección sísmica, pero éste nunca se ejecutó; en 2002, se aprobó un EIA actualizado y el proyecto dio inicio.

Entre 2002 y 2003 la actividad de la CGC dentro del bloque petrolero avanzó en 29% del territorio de Sarayaku, destruyendo parte de su *kausa sawach* (selva viviente). En dicho periodo la CGC colocó aproximadamente 1 433 kilos de pentolita (explosivos) que, salvo un ínfimo porcentaje, aún no han sido removidos. En febrero de 2003 la CGC suspendió los trabajos de prospección sísmica debido a causas de fuerza mayor.

Como resultado de la exploración petrolera, el pueblo kichwa se vio impedido para practicar sus medios de subsistencia tradicionales dentro de su territorio; y su libertad de movimiento, dentro y fuera de su territorio, fue limitada. Los habitantes de Sarayaku también tuvieron que defender su territorio del Ejército, el cual había firmado un acuerdo para proteger a las compañías petroleras en la Amazonia y, en consecuencia, había instalado cuatro bases militares. Ni Sarayaku ni los pueblos vecinos fueron consultados por Ecuador respecto del proyecto de explotación petrolera, tal como lo reconoció el Estado ante la Corte IDH. Los esfuerzos de la población de Sarayaku para que se repararan las afectaciones que vivieron fueron infructuosos en los tribunales ecuatorianos.

El punto de mayor controversia ante la Corte IDH fue en relación con la fecha a partir de la cual el Estado tenía la obligación de consultar al pueblo indígena. Los peticionarios y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) argumentaron que las consultas se debieron haber realizado desde el momento de la firma del contrato con la CGC en 1996. Por su parte, el Estado ecuatoriano consideró que dicha obligación no existió sino hasta 1998 o 1999, cuando ratificó el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y reformó su Constitución para reconocer el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de explotar los recursos naturales en sus territorios. Mientras que los peticionarios citaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la evolución de normas jurídicas internacionales, Ecuador basó su argumento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la enunciación específica de la obligación de consultar prevista en el Convenio núm. 169 de la OIT.

III. Origen de la obligación de consulta en el derecho internacional

En el sistema interamericano de derechos humanos la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales antes de emprender acciones que po-

drían afectar sus tierras tradicionales y de obtener su consentimiento previo en ciertas circunstancias se ha expresado como el derecho a la participación efectiva en la toma de decisiones que tengan un impacto en la vida de las comunidades. La CIDH y la Corte IDH han definido el alcance de este derecho de conformidad con los principios de derecho internacional que han evolucionado desde los años sesenta y setenta; tiene su origen en el derecho a la libre determinación que se encuentra en el artículo 1º de los pactos de derechos humanos que entraron en vigor en 1976.¹ Adicionalmente, se le ha interpretado como un aspecto del derecho de las *minorías* a practicar su cultura y a ser libres de discriminación, tal como se establece en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En 1989 el Convenio núm. 169 de la OIT consagró los derechos de los pueblos indígenas a gozar plenamente de los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, sin discriminación; y a participar en la toma de decisiones cuando las acciones del Estado puedan afectarles directamente.² Además, reconoció el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad de las tierras que tradicionalmente han ocupado, y estableció la obligación estatal de consultarles “de buena fe y [...] con la finalidad de lograr el consentimiento” cuando se estén tomando decisiones que afecten sus tierras o los recursos existentes en ellas. El Convenio claramente requiere el “consentimiento libre e informado” de los pueblos indígenas en caso de que sea necesario trasladarlos de sus territorios tradicionales.³ En una Observación General emitida en 1994, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también reconoció el derecho de los pueblos indígenas y otras minorías a la participación eficaz en las decisiones que pudieran tener un impacto en sus tierras y recursos,⁴ y tres años después el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés) indicó que el desarrollo y uso de tierras y recursos de los pueblos indígenas

¹ Soberanía permanente sobre los recursos naturales, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, artículo 1º; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, artículo 1º.

² OIT, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Conferencia General de la OIT durante su 76ª sesión, Ginebra, 27 de junio de 1989, artículos 3º; 2.2, inciso *b*, 5º, inciso *a*; y 6.1, inciso *b*.

³ *Ibidem*, artículos 14.1, 6.2, 15.2 y 16.2.

⁴ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General núm. 23. Derecho de las minorías (artículo 27), aprobada en el 50º periodo de sesiones, 1994, párr. 7.

solamente debería realizarse con su “consentimiento libre e informado”.⁵ Desde 2001, estos principios han sido retomados con mayor frecuencia en los informes de Naciones Unidas.⁶

A partir de los años noventa la CIDH ha examinado de manera consistente el Convenio núm. 169 de la OIT y la doctrina del sistema de Naciones Unidas para interpretar el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su participación efectiva en la adopción de decisiones que se relacionen con sus tierras y estilos de vida.⁷ La CIDH ha considerado que éstos emanan de los derechos a la propiedad (consagrado en el artículo 21 de la CADH y en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), a ser libre de discriminación y de los derechos políticos (artículo 23 de la CADH). Así, la ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT por parte de un Estado no ha sido considerada como determinante en cuanto al alcance de sus obligaciones. En su informe de 1998 la CIDH concluyó que Nicaragua había violado el artículo 21 de la CADH por haber otorgado una concesión en el territorio de la comunidad indígena de Awás Tingni sin su consentimiento.⁸ En el caso Dann —el cual involucraba la incursión

⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General núm. 23. Derechos de los pueblos indígenas, aprobada en el 51º periodo de sesiones, 18 de agosto de 1997, párr. 5.

⁶ Véanse, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la Resolución 2002/65* de la Comisión*, E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párr. 73; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Colombia*, E/C.12/1/Add.74, 6 de diciembre de 2001, párr. 12; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Ecuador*, CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ecuador*, E/C.12/1/Add.100, 7 de junio de 2004, párr. 12; Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2004; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Progress report on the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making. Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, A/HRC/15/35, 23 de agosto de 2010; y Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, A/HRC/18/35, 11 de julio de 2011.

⁷ Véanse, por ejemplo, CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, capítulos VIII-IX; y CIDH, *Informe núm. 75/02. Caso 11.140. Fondo, Mary y Carrie Dann. Estados Unidos*, 27 de diciembre de 2002, párrs. 124-127.

⁸ CIDH, *Informe núm. 27/98. Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Nicaragua*, 3 de marzo de 1998, citado en Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79, párr. 25.

del gobierno de Estados Unidos en tierras de los *western shoshone* desde los años setenta— la CIDH determinó que la Declaración Americana requería que el Estado adoptara

medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de este interés excepto con su previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de equidad y previa una justa compensación.⁹

Ninguno de tales Estados había ratificado el Convenio núm. 169 de la OIT cuando la CIDH emitió los respectivos informes.

Asimismo, la Corte IDH ha empleado las normas de interpretación contenidas en el artículo 29, inciso *b*, de la CADH y “una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos” en sus sentencias relacionadas con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a sus tierras y a la participación efectiva en la adopción de decisiones.¹⁰ La Corte IDH ha adoptado un enfoque parecido al de la CIDH en cuanto a que no ha puesto tanto peso en si un Estado ha ratificado el Convenio núm. 169 y en la fecha en que esto ha ocurrido. En 2005, la Corte IDH dio contenido a la CADH al analizar dicho convenio para determinar que Paraguay había violado el derecho a la propiedad de la comunidad de Yakye Axa con respecto a eventos que ocurrieron casi un año antes de que el Convenio entrara en vigor en aquel país.¹¹ En la sentencia del caso Saramaka de 2007, la Corte IDH dilucidó el alcance del derecho a la participación efectiva, concluyendo que Surinam debió haber consultado al pueblo saramaka, una comunidad tribal, “en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión” que tendría un gran impacto en su territorio; dicho Estado había otorgado concesiones madereras y mineras dentro de las tierras del pueblo saramaka entre 1997 y 2004. A pesar de que Surinam no era parte del Convenio núm. 169 de la OIT, la Corte IDH analizó este instrumento en conjunto con la recién adoptada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹² (a

⁹ CIDH, *Informe núm. 75/02. Caso 11.140. Fondo, Mary y Carrie Dann. Estados Unidos*, doc. cit., párr. 131.

¹⁰ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., párrs. 147-153. El artículo 29, inciso *b*, establece: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: *b*) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

¹¹ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párrs. 84, 127-137, 141 y 156.

¹² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007. En su artículo

favor de la cual había votado Surinam), el derecho a la autodeterminación e informes de Naciones Unidas para interpretar sus obligaciones estatales con base en la CADH. Debido a que concluyó que no se había realizado ninguna consulta con los saramaka, la Corte IDH no analizó a profundidad la cuestión del consentimiento o las consecuencias de la falta de su obtención.¹³

iv. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso Sarayaku

Ecuador ratificó el Convenio núm. 169 de la OIT después de haber otorgado la concesión petrolera en el territorio de Sarayaku y del primer EIA, pero con anterioridad a la actualización de éste, al ingreso de la CGC a dicho territorio y a la subsecuente colocación de explosivos.¹⁴ Alejándose de su precedente en el caso Saramaka, la Corte IDH asumió una postura intermedia en el caso Sarayaku, al establecer que “[s]i bien antes de la ratificación de dicho Convenio existía la obligación [del Estado ecuatoriano] de garantizar al pueblo [de] Sarayaku el derecho al goce efectivo de su propiedad conforme su tradición comunitaria, teniendo en cuenta las particularidades propias de su identidad indígena en su relación con el territorio”, Ecuador tenía la obligación internacional de consultar “por lo menos” desde que ratificó este convenio y desde la reforma constitucional de 1998.¹⁵ Finalmente, la Corte IDH añadió –fundamentando su razonamiento en el del Comité de Expertos de la OIT¹⁶– que, “por lo menos” desde la fecha de ratificación del Convenio, Ecuador tendría que haber aplicado las disposiciones de tal Convenio en la implementación del proyecto, aun cuando éste hubiera comenzado a ejecutarse con anterioridad.¹⁷

De acuerdo con la Corte IDH, la obligación de consultar es “un principio general de derecho internacional”¹⁸ y sugirió que, sin perjuicio de que los Estados hayan

32.2 la Declaración establece que los Estados deben celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas con el fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar proyectos que afecten sus tierras y recursos.

¹³ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172, párrs. 93-95, 130-134, 146 y 154.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245, párr. 176.

¹⁵ *Ibidem*, párrs. 172, 176 y 183.

¹⁶ El Comité de Expertos se creó en 1926 para examinar los informes gubernamentales en relación con las convenciones ratificadas por dichos Estados. De acuerdo a la OIT, el papel del Comité es “proveer una evaluación imparcial y técnica del estado de aplicación de estándares laborales internacionales”.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, *doc. cit.*, notas al pie 234 y 266.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 164.

ratificado convenciones internacionales específicas, “está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta”¹⁹ con base en el desarrollo del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas en el sistema interamericano, otros instrumentos internacionales y la jurisprudencia de las más altas cortes nacionales del continente americano.

La Corte IDH fue explícita al detallar los requisitos para asegurar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales.²⁰ Estableció que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que el proceso de planear y llevar a cabo la consulta no puede delegarse a una compañía privada o a terceros.²¹ Asimismo, consideró que el proceso de consulta debe implicar un “diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo”,²² y debe ser concebido como un “verdadero instrumento de participación” llevado a cabo de “buena fe”, con “mutua confianza” y con el objetivo de alcanzar un consenso.²³

Mientras que en el caso Saramaka la Corte IDH ya se había referido a la necesidad de que los pueblos indígenas y tribales otorgaran su consentimiento en proyectos de gran escala que afectaran sus territorios, en el caso Sarayaku tomó una postura distinta. La Corte IDH recordó que “la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones”,²⁴ y citó un párrafo de la sentencia del caso Saramaka que establece que

¹⁹ *Ibidem*, párr. 165.

²⁰ La Corte IDH destacó: *i*) que los pueblos indígenas deben estar involucrados en los proyectos que puedan afectar el territorio donde se encuentran u otros derechos esenciales para su supervivencia como grupo; *ii*) la necesidad de las comunidades de estar involucradas en todas las fases de la planeación y desarrollo del proyecto; *iii*) el derecho de los pueblos indígenas a estar informados de los beneficios y los riesgos potenciales de los proyectos; *iv*) el deber del Estado de monitorear el EIA; *v*) la obligación de consultar de acuerdo con las costumbres y tradiciones indígenas; *vi*) la prohibición de ejercer coerción contra la comunidad y sus líderes, y *vii*) la obligación del Estado de demostrar que garantizó la consulta previa. *Ibidem*, párrs. 167, 186, 177, 179, 181, 200 y 206.

²¹ *Ibidem*, párr. 187.

²² *Ibidem*, párrs. 167 y 200.

²³ *Ibidem*, párr. 186.

²⁴ *Ibidem*, párr. 177.

cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [...] [de un pueblo indígena] el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a [...] [dicho pueblo] sino también [que] debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.²⁵

Adicionalmente, en la sentencia del caso Sarayaku, la Corte IDH notó además que el propósito del EIA no es sólo tener una medida objetiva del impacto en el territorio y en las personas que lo habitan sino también asegurar que los miembros de la comunidad “puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, ‘con conocimiento y de forma voluntaria’”. Asimismo, la Corte IDH se refirió constantemente a la necesidad de buscar y llegar a acuerdos, mantener el diálogo y alcanzar consensos.²⁶

Parecería que este tribunal consideró innecesario hacer un pronunciamiento específico en cuanto al requisito del consentimiento en el presente caso, en virtud de que el Estado no satisfizo su obligación preliminar de consulta. Es decir, la Corte IDH pudo haber estimado que, al no darse una consulta previa e informada con todos los requisitos establecidos en el derecho internacional, es innecesario profundizar en el concepto y la aplicación del consentimiento.²⁷

v. Implicaciones para futuros casos que involucren consentimiento previo con comunidades indígenas en el continente americano

La sentencia del caso Sarayaku tiene implicaciones para actores estatales y no estatales en el continente americano y más allá. Respecto de proyectos de desarrollo que ya se estén ejecutando y que afecten a comunidades indígenas, la sentencia de este caso indica que la ratificación de la CADH por parte de un Estado será el factor más significativo para definir sus obligaciones y las consecuencias jurídicas que se deriven de su incumplimiento. La Corte IDH y la CIDH considerarán también si un

²⁵ Véase Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, doc. cit., párr. 134. La Corte aún no ha abordado cómo se considerará exactamente el consentimiento necesario basado en la interpretación y aplicación de la terminología usada en el caso del pueblo Saramaka, incorporada a través de una nota al pie en el caso del pueblo Sarayaku.

²⁶ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, doc. cit., párrs. 205, 209, 186.

²⁷ Sin embargo, la Corte IDH evade la cuestión de cuándo se requiere el consentimiento. De conformidad con el derecho internacional, un tribunal debe considerar –luego de un EIA– si hay impactos importantes o se afecta la integridad del territorio. La Corte IDH evadió una vez más especificar lo que sucedería en dichos escenarios y en otros que no cumplan con tales criterios.

Estado ha ratificado el Convenio núm. 169 de la OIT y en qué fecha, dando cierta deferencia a las conclusiones formuladas por el Comité de Expertos de la OIT sobre la situación en particular. No obstante, la conclusión de la Corte IDH acerca de que la obligación de consultar es un principio general del derecho internacional, aunada a la decisión de la CIDH en el caso Dann, demuestran que la ratificación de las convenciones no necesariamente será determinante para declarar la responsabilidad internacional de un Estado por haber violado el derecho a la participación efectiva de una comunidad indígena.

Asimismo, la sentencia del caso Sarayaku también tiene implicaciones para Estados que no son parte de la CADH, ya que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el CERD y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consultan la jurisprudencia de la Corte IDH para desarrollar sus interpretaciones sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales.²⁸ De esta manera, es probable que la determinación de la Corte IDH, a cerca de que la obligación de consultar a las comunidades indígenas se ha convertido en un principio general de derecho internacional, tenga influencia más allá de los límites geográficos de la jurisdicción de la propia Corte Interamericana.²⁹ Finalmente, la sentencia tiene consecuencias para las empresas multinacionales cuyas operaciones transnacionales están siendo evaluadas a la luz de estándares que se asimilan –cada vez con más frecuencia– a las obligaciones de los Estados.³⁰ De

²⁸ Véase, por ejemplo, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación núm. 276/2003. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council) vs. Kenya*, 25 de noviembre de 2009.

²⁹ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, doc. cit., párr. 164.

³⁰ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la Resolución 2002/65* de la Comisión*, doc. cit., párrs. 70-72; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, doc. cit.; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011; Corporación Financiera Internacional, Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social, en vigor a partir del 1 de enero de 2012, norma de desempeño 7; Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Política Ambiental y Social, aprobada por su Junta Directiva el 12 de mayo de 2008 y entrada en vigor el 12 de noviembre de 2008, requisito de desempeño 7; Manual de Operaciones del Banco Mundial, Política operacional 4.10. Pueblos indígenas, julio de 2005; Departamento Jurídico del Banco Mundial, Nota legal sobre pueblos indígenas, abril de 2005; y Banco Interamericano de Desarrollo, *Operational Policy on Indigenous Peoples and Strategy for Indigenous Development*, Washington, D. C., BID, julio de 2006.

bido al amplio impacto del litigio que puede resultar de los casos que involucren consultas realizadas de manera indebida, la evolución de los estándares internacionales sobre la obligación de consultar resulta pertinente para una amplia gama de actores.

VI. Bibliografía*

Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Política Ambiental y Social, aprobada por su Junta Directiva el 12 de mayo de 2008 y entrada en vigor el 12 de noviembre de 2008.

Banco Interamericano de Desarrollo, *Operational Policy on Indigenous Peoples and Strategy for Indigenous Development*, Washington, D. C., BID, julio de 2006.

CIDH, *Informe núm. 27/98. Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Nicaragua*, 3 de marzo de 1998.

———, *Informe núm. 75/02. Caso 11.140. Fondo, Mary y Carrie Dann. Estados Unidos*, 27 de diciembre de 2002.

———, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación núm. 276/2003. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, 25 de noviembre de 2009.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Cuestiones indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65* de la Comisión, E/CN.4/2003/90*, 21 de enero de 2003.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Colombia*, E/C.12/1/Add.74, 6 de diciembre de 2001.

———, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ecuador*, E/C.12/1/Add.100, 7 de junio de 2004.

* N. del E.: La versión en inglés del presente artículo no incluyó un apartado con referencias bibliográficas. Para efectos de su publicación en *métodhos*, se incorpora esta sección con el fin de proporcionar mayor información a las y los lectores.

- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General núm. 23. Derecho de las minorías (artículo 27), aprobada en el 50º periodo de sesiones, 1994.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Ecuador*, CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003.
- , Recomendación General núm. 23. Derechos de los pueblos indígenas, aprobada en el 51º periodo de sesiones, 18 de agosto de 1997.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Industrias extractivas que realizan operaciones dentro de territorios indígenas o en proximidad de ellos*, A/HRC/18/35, 11 de julio de 2011.
- , *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.
- , *Progress report on the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making. Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples*, A/HRC/15/35, 23 de agosto de 2010.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/27, aprobada en Viena el 23 de mayo de 1969.
- Corporación Financiera Internacional, Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social, en vigor a partir del 1 de enero de 2012.
- Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125.
- , *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79.
- , *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, núm. 172.
- , *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia del 27 de junio de 2012, serie C, núm. 245.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007.

Departamento Jurídico del Banco Mundial, Nota legal sobre pueblos indígenas, abril de 2005.

Manual de Operaciones del Banco Mundial, Política operacional 4.10. Pueblos indígenas, julio de 2005.

OIT, Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Conferencia General de la OIT durante su 76ª sesión, Ginebra, 27 de junio de 1989.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2004.

Soberanía permanente sobre los recursos naturales, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962.