

¿QUÉ TAN PREVIA DEBE SER LA CONSULTA PREVIA?

REFLEXIONES EN TORNO AL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A SUS TIERRAS ANCESTRALES Y LA CONSULTA PREVIA

Por Celeste S. Novelli y Pablo D. Colmegna

RESUMEN

La intensa actividad realizada por los órganos encargados de interpretar y aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos ha dado lugar a un profuso desarrollo de los estándares de protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el de la propiedad colectiva de la tierra. De aquí se deriva la necesidad de que sean consultados cuando existen proyectos estatales o privados posibles de afectar las tierras ancestrales. En este trabajo analizaremos las características del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa y su evolución jurisprudencial en el ámbito internacional con el objetivo de arribar a conclusiones que nos permitan clarificar los alcances de este instituto.

PALABRAS CLAVES

Pueblos indígenas- - Consulta previa- - Tierras ancestrales- Propiedad colectiva/comunitaria

HOW TO BE PRIOR THE PRIOR CONSULTATION?

By Celeste S. Novelli and Pablo D. Colmegna

ABSTRACT

The activity developed by the international bodies in charge of interpreting and applying international instruments on human rights gave birth to a thorough case-law concerning the protection of indigenous peoples rights, and one of those rights refers to their collective right to their lands. This legal institute imposes on States the obligation to carry out a prior consultation with indigenous peoples in relation to public or private projects whenever they may affect their ancestral lands. In this article we will analyze the content of the right of indigenous communities to prior consultation and the evolution of the international case-law in order to arrive to conclusions that clarify its scope.

KEY WORDS

Indigenous peoples - Prior consultation (procedure) - Ancestral territories- Collective/Communal property

¿QUÉ TAN PREVIA DEBE SER LA CONSULTA PREVIA?*

REFLEXIONES EN TORNO AL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A SUS TIERRAS ANCESTRALES Y LA CONSULTA PREVIA

Por Celeste S. Novelli** y Pablo D. Colmegna***

"Historically, international law developed to facilitate empire building and colonization, but today it promotes a very different model of human encounter and provides grounds for remedying the contemporary manifestations of the oppressive past".

James Anaya¹

1. Introducción

Desde los tiempos de la conquista española de América, los pueblos indígenas han sido aniquilados y desposeídos de sus tierras. Aquellos que lograron sobrevivir a tales penurias han quedado en condiciones de vida paupérrimas que los ubican en los estratos más bajos de las sociedades modernas.

Sin embargo, desde mediados del siglo XX, el derecho internacional de los derechos humanos ha sido el principal impulsor del reconocimiento de una amplia gama de derechos de los pueblos indígenas (ZIMMERMAN, 2011: 424). Entre ellos se encuentra el derecho a la propiedad de sus tierras ancestrales y la consiguiente obligación estatal de realizar una consulta previa con las comunidades que pudieran resultar afectadas por decisiones concernientes a los territorios que habitan.

* Algunas inquietudes que volcamos en el presente trabajo surgieron a partir de debates y charlas informales que tuvimos con Marcos Filardi, Lucas Mendos, Juan Pablo Vismara, Gabriel Bicinskas, Gabriela Velázquez y Luciana Salerno en el marco de la preparación de los equipos que representaron a la UBA en la edición 2011 de la Competencia Mundial de Derechos Humanos, organizada por la Universidad de Pretoria (Sudáfrica) y en la edición 2012 de la Competencia Interamericana sobre Derechos Humanos, organizada por la Universidad de American (Washington – EEUU). Nuestro agradecimiento para ellos.

** Estudiante de abogacía (UBA). Integrante del equipo de investigación "La permeabilidad de la administración de justicia a las nuevas demandas de igualdad canalizadas a través del litigio complejo: el caso del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires", Proyecto UBACyT, Nro. 20020110100220. Directora: Prof. Dra. Nancy Cardinaux, Co-directora: Prof. Dra. Laura Clérico; Instituto de Investigaciones "Ambrosio Lucas Gioja", Facultad de Derecho (UBA).

*** Abogado (Universidad de Buenos Aires). Colaborador de la Dra. Mónica Pinto en la materia "Derecho Internacional de los Derechos Humanos" que se dicta en el curso de grado de la Facultad de Derecho (UBA). Tutor académico del equipo que representará a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el Decimonoveno Concurso Interamericano de Derechos Humanos, organizado por la Universidad de American (Washington – EEUU).

¹ ANAYA J. (2000), *Indigenous People in International Law*, New York, Oxford University Press, 2000, p. 183.

En el territorio americano, los derechos de los pueblos indígenas han sido y son persistentemente vulnerados tanto por los Estados como por actores privados, problema que, lamentablemente no parece ser su patrimonio exclusivo.² Así, en las últimas décadas han ganado visibilidad casos relacionados con la explotación petrolera, minera, deforestación y construcción de grandes proyectos inmobiliarios sobre los territorios ancestrales de las comunidades indígenas. Desde el caso de la comunidad Qom en Argentina³ hasta la férrea oposición a la construcción de la represa Belo Monte en Brasil⁴ la lucha que llevan adelante los pueblos indígenas es una realidad que requiere ser abordada, con la finalidad de contribuir con herramientas jurídicas que les asistan en la protección de sus derechos.

En torno a los proyectos de desarrollo e inversión impera el discurso que sostiene que aquellos resultan indispensables para el desarrollo económico de un Estado, lo cual resulta ser cierto en la gran mayoría de los casos. El problema surge cuando esos emprendimientos no se adecuan a las obligaciones que el derecho internacional de los derechos humanos le impone a un Estado. Así es como los pueblos indígenas resultan ser uno de los principales perjudicados por medidas de este tipo dado que los afectan de diversa manera: cuando se trata de represas, los territorios ancestrales resultan inundados; si se inicia una actividad de extracción minera o petrolera, aquellos deben ser abandonados. Todo ello obstaculiza el acceso a una alimentación adecuada, medicinas naturales, desarrollo de actividades de supervivencia, atentando, de esa manera, contra la cohesión social e impidiendo que desarrollen una cultura comunitaria.

A nivel local, los conflictos en torno a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas son una constante, teniendo como protagonistas a actores del sector público y privado.⁵ Asimismo, en Argentina no se han aprobado aún leyes ni se han adoptado políticas federales o provinciales que regulen la obligación de llevar adelante la consulta previa. Como se desprende del Informe sobre la situación Argentina realizado por el Relator de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,

² Este parece ser el caso de las comunidades rurales, que carecen de una protección autónoma en el derecho internacional de los derechos humanos: *Infojus*, "Tucumán: Denuncian que un empresario quiere expulsarlos de sus tierras", 16 de noviembre de 2013, <http://infojusnoticias.gov.ar/provinciales/tucuman-denuncian-que-un-empresario-quiere-expulsarlos-de-sus-tierras-868.html>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013.

³ *Clarín*, "El reclamo histórico por las tierras llegó a la Corte". 25 de junio de 2013. http://www.clarin.com/politica/reclamo-historico-tierras-ancestrales-Corte_0_944305569.html. Última consulta: 12 de agosto de 2013. No hay que olvidar que la Comunidad Qom también ha sido objeto de ataques sistemáticos por parte de las fuerzas policiales para que abandonen sus tierras: *Infojus*, "Formosa: Procesaron al líder qom y a integrantes de La Primavera". 12 de noviembre de 2013. <http://www.infojusnoticias.gov.ar/provinciales/formosa-procesaron-al-lider-qom-y-a-integrantes-de-la-primavera-860.html>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013. Otra comunidad que ve afectado su derecho a las tierras ancestrales puede consultarse en: *Procuración General*, "La Corte debe ser el Tribunal originario que dirima un pedido de comunidades indígenas", 14 de noviembre de 2013, <http://fiscales.gob.ar/procuracion-general/la-corte-debe-ser-el-tribunal-originario-que-dirima-un-pedido-de-comunidades-indigenas/>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013.

⁴ En 2011 la CIDH dictó una medida cautelar en la que solicitó al Estado de Brasil que suspendiera el proceso de construcción de la represa Belo Monte (la tercera hidroeléctrica más grande del mundo) hasta tanto no garantizara los procesos de consulta de acuerdo a los estándares internacionales. Brasil no acató la medida cautelar. Sin embargo, el 15 de agosto de 2012 un tribunal federal brasileño ordenó la paralización de las obras hasta que las comunidades afectadas sean escuchadas en el Congreso. Asimismo, ordenó una multa de 250.000 dólares por cada día de incumplimiento. No obstante, posteriormente la Corte Suprema brasileña revocó el mandato de suspensión y ordenó la reanudación de las obras. Véase CIDH, MC 382/10 - *Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil*, 1 de abril de 2011.

existe una ausencia alarmante de procesos de consulta con los pueblos indígenas que cumplan con los estándares internacionales. Por otro lado, en los casos en que la consulta fue realizada, aquella fue afectada por diversas irregularidades.⁶ Sólo recientemente, el pueblo Maqoit de la provincia de Chaco obtuvo una sentencia local favorable por la cual se reconoció su derecho a la consulta previa y se ordenó que se le devolvieran sus tierras, lo cual fue acatado por la empresa agropecuaria que las había ocupado.⁷

La importancia de determinar con precisión el contenido de la consulta previa está dada por el hecho de que se encuentra en juego uno de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas: el derecho a sus tierras ancestrales. Ello se debe a que la identidad cultural y la cosmovisión del mundo que poseen estas comunidades se sustenta en su relación espiritual con la naturaleza y la tierra. De esta forma, el esclarecimiento de este instituto impedirá que los Estados posterguen en el tiempo, o directamente no lleven adelante un proceso de consulta con las comunidades potencialmente afectadas.

En el presente trabajo buscaremos delinear el concepto de la consulta previa y, asimismo, dar respuestas a los siguientes interrogantes: ¿la obligación implica la realización de una mera consulta o es necesario obtener el consentimiento previo de las comunidades que resultarán afectadas? ¿Con qué grado de antelación debe efectuarse la consulta previa? ¿Quién debe realizar la consulta previa y ante quiénes? ¿Existe la obligación de efectuar una consulta previa independientemente de si el Estado ha ratificado el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo No. 169 (en adelante, Convenio 169)? ¿Cómo se resuelve la tensión entre la necesidad de consultar a los pueblos indígenas y el derecho al desarrollo del resto de la población?⁸

Para ello, abordaremos el alcance que el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DDPI) – instrumentos principales en la materia – le han otorgado a la consulta previa. Posteriormente, analizaremos la interpretación realizada al respecto por los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, enfocándonos principalmente en los estándares elaborados por los Sistemas Universal e Interamericano de protección de los derechos humanos⁹. Una vez determinado el alcance del derecho a la consulta previa brindaremos algunos argumentos que servirán para resolver la tensión entre los derechos de los pueblos indígenas por un lado y el derecho al desarrollo el cual sería representado por los beneficios que los emprendimientos sobre los

5 *Página 12*, "Los Conflictos por las tierras ajenas", 22 de julio de 2013. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-224987-2013-07-22.html>. Última consulta: 12 de agosto de 2013.

6 *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los pueblos indígenas en Argentina*, A/HRC/21/47/Add.2, 4 de julio de 2012, párrs. 45-48.

7 *Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas*, <http://odhpi.org/2013/11/territorio-indigena-recuperado/>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013.

8 Creemos que esta última pregunta resulta válida, aun cuando es cierto que no en todos los casos los emprendimientos llevados adelante en territorios ancestrales tienen como beneficiario principal y directo a los habitantes del Estado.

9 La cuestión del derecho indígena no ha sido analizada en concreto aún por el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Por otro lado, por razones de brevedad, hemos decidido excluir del presente trabajo la jurisprudencia del Sistema Africano pues sus decisiones replican los estándares americanos. En ese sentido ver: Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Decisión 276/2003, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 4 de febrero de 2010. Diversos

territorios ancestrales tienen sobre el resto de la población de un Estado. Finalmente, esbozaremos la conclusión de que el derecho a la consulta previa requiere del consentimiento previo, libre e informado y que dicha obligación se deriva tanto del Convenio OIT 169 como de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Asimismo, demostraremos cómo el desarrollo requiere de un marco jurídico delimitado por el derecho internacional de los derechos humanos, razón por la cual el derecho a la consulta previa no estaría en contradicción con el derecho al desarrollo sino que operaría como una restricción legítima al mismo.

2. La consulta previa en el Convenio 169 y en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos indígenas

Tanto el Convenio 169¹⁰ como la DDPI¹¹ constituyen una referencia obligada en todos aquellos casos en los que se encuentren comprometidos los derechos de los pueblos indígenas. En especial, debe señalarse que el Convenio 169 llenó el vacío que implicaba que ninguno de los dos pactos principales de derechos humanos refiriera al derecho de propiedad, menos aún, al derecho a la propiedad colectiva de sus tierras (XANTHAKI, 2007: 243).

Si bien ambos instrumentos prevén la obligación de consultar en relación a diferentes derechos, centraremos la atención en las disposiciones que refieren a la consulta con los pueblos indígenas respecto de aquellas decisiones que puedan afectar sus territorios ancestrales (RAMÍREZ, 2008: 918).¹²

Los artículos 6 y 15 del Convenio 169 regulan las distintas hipótesis en las cuales debe ser aplicada la consulta previa, libre e informada¹³. El artículo 6 establece que los Estados deben consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. La consulta debe realizarse mediante procedimientos apropiados, en particular a través de sus instituciones representativas, y debe estar dirigida a lograr un acuerdo u orientadas a la obtención del consentimiento sobre las medidas propuestas. Asimismo, el artículo 15.2 establece la obligación de consultar a las comunidades indígenas antes de realizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus territorios con la finalidad de determinar si sus intereses

países americanos han legislado a nivel interno el proceso de consulta previa, ver al respecto AMELLER, Vladimir et al., *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer, 2012.

¹⁰ El Convenio N°169 de la OIT fue adoptado el 27 de junio de 1989 (e.v.: 5/09/1991). Actualmente cuenta con 22 Estados parte, la mayoría de ellos perteneciente a la región latinoamericana. Argentina lo ratificó el 3 de junio de 2000. Para el listado completo de los Estados que ratificaron el Convenio ver: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO. Última consulta: 12 de agosto de 2013.

¹¹ La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución A/61/295), el 13 de septiembre de 2007. Por haber sido adoptada mediante una resolución de la Asamblea General esta Declaración no es vinculante y tampoco cuenta con valor consuetudinario.

¹² Según Silvina Ramírez, la razón por la cual fue la Organización Internacional del Trabajo la que se encargó de legislar sobre los derechos de los pueblos indígenas se debe a que éstos eran percibidos como trabajadores en situación de vulnerabilidad, cuyos derechos no se encontraban garantizados en el plano internacional.

pueden resultar perjudicados. En otras palabras, el Convenio impone la obligación de realizar la consulta incluso con anterioridad a que se adopte cualquier tipo de medida legislativa o administrativa o se realice una concesión sobre las tierras indígenas potencialmente afectadas.

La DDPI, al igual que el Convenio 169, establece en su artículo 19 la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de aquellas comunidades respecto de las cuales esté por adoptarse una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlas pero le agrega el requisito relativo a que ese proceso de consulta debe realizarse de buena fe y a través de las instituciones representativas del pueblo indígena. El consentimiento libre, previo e informado se requiere también en relación con aquellas actividades militares que vayan a desarrollarse en sus territorios¹⁴ y en relación con las actividades de explotación de recursos minerales e hídricos.¹⁵

También se considera que el derecho a la consulta previa se deriva del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación (SCHETTINI, 2012: 78)¹⁶, el cual estaría contemplado en el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁷ Sin embargo, a los fines de evitar confusiones con el derecho a la autodeterminación de los pueblos del derecho internacional general, y considerando que la autodeterminación refiere a un derecho político (XANTHAKI, 2007: 241) que deja de lado el aspecto cultural que se pone en juego en la consulta previa, creemos que las normas citadas en los párrafos anteriores resultan suficientes a los fines de fundar la obligación de los Estados de consultar a las comunidades indígenas al momento de emprender actividades en sus territorios.

3. La consulta previa en el sistema universal de protección de derechos humanos

a. Comité de Derechos humanos (CDH)

El Comité de Derechos Humanos es el órgano encargado de interpretar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de monitorear su aplicación por parte de los Estados parte en el tratado. En la Observación No. 23 el Comité interpretó el alcance del artículo 27 del Pacto que consagra el derecho de las minorías a gozar de su propia vida cultural.¹⁸ En efecto, el Comité señaló que en el caso de

13 Cfr. Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 163. Este caso será analizado en detalle en la sección 4.b.ii).

14 DDPI, art. 30.2.

15 DDPI, art. 32.2.

¹⁶ Ver también Asamblea General de las Naciones Unidas, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises. Note by the Secretary-General*. U.N. Doc. A/68/279 (2013), párr. 10; United Nations Human Rights Office of the High Commissioner *Indigenous peoples and the United Nations Human Rights System, Fact Sheet No. 9/ Rev. 2*, United Nations, New York and Geneva, 2013, p. 5.

¹⁷ De este artículo se desprende que "todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales".

¹⁸ El artículo 27 del PIDCP establece: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás

los pueblos indígenas el derecho a la cultura se manifiesta “como un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres”, esto exige la protección de las tierras ancestrales y, por tanto, la adopción por parte de los Estados de “medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”¹⁹.

Asimismo, el Comité ha especificado que el artículo 27 del PIDCP requiere de la adopción de medidas positivas de protección no sólo contra actos del Estado sino también contra actos de particulares²⁰. Entendemos que ello implica que, conforme a este sistema, el Estado debe asegurar la participación de los pueblos indígenas afectados aún en relación con los emprendimientos llevados adelante por actores privados. En otras palabras, la obligación de asegurar la participación de las comunidades que puedan resultar afectadas debe ser cumplida por el Estado, sin importar si se trata de un emprendimiento perteneciente al sector público o privado.

Por otra parte, mediante el sistema de comunicaciones individuales, a través del cual los individuos pueden acudir ante el Comité en aquellas situaciones en las que se vulnere alguno de sus derechos protegidos por el PIDCP²¹, ha remarcado que la legitimidad de una medida que afecte las actividades económicas de una comunidad indígena depende de si los miembros de la misma tuvieron participación en la formulación de la decisión en cuestión y de si podrán continuar beneficiándose de su economía tradicional²². Si bien este estándar se aplica en relación con las actividades económicas, no deja de ser relevante a los fines del presente trabajo, dado que las actividades de subsistencia de los pueblos indígenas suelen estar ligadas a un territorio determinado.

En la comunicación *Mahuika*, el Comité reconoció que, a pesar de que el acuerdo alcanzado por la comunidad con el Estado había generado divisiones al interior de aquella, la medida adoptada por el Estado resultaba compatible con el artículo 27 del PIDCP dado que había tenido lugar un complejo proceso de consulta con las poblaciones indígenas antes de sancionar e implementar la ley que incidía sobre su cuota sobre los recursos pesqueros²³.

De esta manera, podría argumentarse que lo que se exige en este sistema es que se asegure la participación de las comunidades indígenas afectadas, lo que se asemeja más a una exigencia de consultarlos en lugar de obtener su consentimiento previo para la toma de determinada medida que pudiera afectarlos. Sin embargo, las obligaciones que surgen en relación con la consulta previa abarcan mucho más que una mera consulta.

miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

¹⁹ CDH, Observación General No. 23, Artículo 27 - Derecho de las minorías, (1994). párr. 7. Esto también fue repetido en diversas Observaciones Finales: CDH, Observaciones Finales, Australia, 7 de mayo de 2009, párr. 13; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, julio de 2006, párr. 37; Observaciones finales, Togo, 18 de abril de 2011, párr. 21.

²⁰ Cfr. CDH, Observación General No. 23, *supra nota 19*, párr. 6.1.

²¹ Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1.

²² Cfr. *Aspirana Mahuika et al. v. Nueva Zelanda*, Comunicación No. 547/1993, 27 de octubre del 2000, párr. 9.5; *Länsman et al. v. Finlandia*, Comunicación 511/1992, 26 de octubre de 1994, párrs. 9.6 y 9.8.

²³ Cfr. CDH, *Mahuika*, *supra nota 22*, párr. 9.8.

A través de sus observaciones finales sobre la situación de los Estados parte en el PIDCP, el Comité ha llegado a reconocer la necesidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en relación con aquellas decisiones en las que esté en juego el artículo 27 del PIDCP²⁴. Esta postura fue posteriormente reforzada, requiriendo que los Estados tengan en cuenta las decisiones adoptadas por los pueblos indígenas durante el procedimiento de consulta²⁵. También en algunos casos se ha referido a la necesidad de llevar adelante una "consulta efectiva"²⁶, mientras que en otros subrayó que el proceso de consulta debe desarrollarse con anterioridad al otorgamiento de licencias para la explotación económica de las tierras que habitan²⁷. Aún en aquellos Estados en los que existe una ley sobre consulta previa, como el caso de Perú, el Comité critica que no se exija el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades para aquellos casos en los que se estaría interfiriendo con sus actividades económicas principales.²⁸

Podría argumentarse que esa interpretación amplia ha sido aplicada porque los Estados bajo examen habían ratificado el Convenio 169. Sin embargo, la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado también se ha exigido en relación con Estados que no son parte de dicho Convenio²⁹, lo cual permite inferir que la obligación surge del propio PIDCP.

Se observa entonces que el Comité adoptó un paso importante al reconocer no sólo el derecho de participación de los pueblos indígenas respecto de aquellas decisiones y medidas que pudieran afectar sus tierras ancestrales, sino que también ha especificado que el procedimiento de consulta debe estar dirigido a obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas afectadas.

b. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)

El Comité DESC pareciera reconocer el derecho a la consulta previa, al menos de manera implícita. Así es como en la Observación General No. 21 sostuvo que el Estado tiene la obligación de restituir aquellas tierras respecto de las cuales un pueblo indígena haya sido desposeído sin su consentimiento libre y previo³⁰. Ello debe verse en conjunto con el reconocimiento que realiza del derecho a la vida cultural, remitiéndose al artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos

²⁴ Cfr. CDH, Observaciones Finales, Colombia, 6 de agosto de 2010, párr. 25.

²⁵ Cfr. CDH, Observaciones Finales, Paraguay, 29 de abril de 2013, párr. 27; Observaciones Finales, Guatemala, 19 de abril de 2012, párr. 27.

²⁶ Cfr. CDH, Observaciones Finales, México, 7 de abril de 2010, párr. 22.

²⁷ Cfr. CDH, Observaciones Finales, Nicaragua, 12 de diciembre de 2008, párr. 21.c.

²⁸ CDH, Observaciones Finales, Perú, 29 de abril de 2013, párr. 24

²⁹ Cfr. CDH, Observaciones Finales, Togo, *supra nota 19*, párr. 21. No se nos escapa que también existen otros casos en los que el Comité ha omitido pronunciarse sobre la obligación de realizar al menos una consulta. Un ejemplo de ello está relacionado con la Federación Rusa en relación con la cual no mencionó la necesidad de llevar adelante una consulta previa aún cuando había notado la afectación de los territorios ancestrales a causa del otorgamiento de licencias para la construcción de oleoductos y embalses hidroeléctricos. Cfr. CDH, Observaciones Finales, Federación Rusa, 24 de noviembre de 2009, párr. 29.

³⁰ Cfr. CDESC, Observación General No. 21 *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 43° Período de Sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/21/Rev. 1 (2009), párr. 36.

Humanos³¹ y a su Observación General No. 4, en la que especificó que los derechos “no pueden considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables”³². Con lo cual, los estándares del Comité de Derechos Humanos delineados en torno a la consulta previa también resultan aplicables cuando los DESC se encuentran en juego, si se tiene en cuenta que los ha elaborado en base al derecho a la cultura.

En sus observaciones finales el Comité también reconoce la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas, y debe otorgar tiempo suficiente para que una comunidad delibere y adopte una decisión.³³ Otras de las precisiones que este comité realizó es que los Estados siempre deben celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas antes de otorgar concesiones a empresas tanto públicas como privadas para la explotación económica de sus territorios ancestrales y que cumpla con su obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de quienes puedan verse afectados por tales actividades³⁴.

En suma, el Comité parece ir más allá de requerir solamente una consulta previa, ya que exige la existencia del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas cuyos derechos se vean amenazados, aún respecto de aquellos Estados que no son parte en el Convenio 16935, lo cual permite pensar en el PIDESC como un instrumento que de manera autónomo impone esa obligación.

c. Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD)

En la Recomendación General No. 23, el Comité CERD ha señalado que los Estados deben garantizar la igualdad de derechos en relación a la participación de los pueblos indígenas en la vida pública. Pero lo que resulta aún más importante es que los Estados deben garantizar que no se adopte ninguna decisión estrechamente vinculada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado³⁶. En la misma línea, el Comité dispone que aquellos territorios que estén siendo utilizados sin el consentimiento libre y previo del pueblo indígena deben serles restituidos³⁷.

Se ha considerado que, al requerir la existencia de un consentimiento previo, el Comité estaría consagrando un derecho de veto a favor de los pueblos indígenas (THORNBERRY, 2005: 33), lo cual implica que no podría adoptarse una decisión si ellos no la han consentido. En efecto, esto se corrobora si se tiene en cuenta que, en numerosas ocasiones, el Comité señaló que los Estados debían celebrar una

31 Cfr. CDESC, Observación General No. 21, *supra nota 30*, párr. 3.

32 Cfr. CDESC, Observación General No. 4 *El derecho a una vivienda adecuada* (párr. 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 6° Periodo de Sesiones, U.N. Doc. E/1992/23 (1991), párr. 9.

33 CDESC, Observaciones Finales, Ecuador, 13 de diciembre de 2012, párr. 9.

34 CDESC, Observaciones Finales, Perú, 30 de mayo de 2012, párr. 23; Observaciones Finales, Argentina, 14 de diciembre de 2011, párr. 9; Observaciones Finales, Colombia, 7 de junio de 2010, párr. 9; Observaciones Finales, Nicaragua, 28 de noviembre de 2008, párr. 11; Observaciones Finales, Ecuador, 7 de junio de 2004, párr. 12; Observaciones Finales, Colombia, 30 de noviembre de 2001, párr. 12.

35 Ver, CDH, Observaciones Finales, Nueva Zelanda, 31 de mayo de 2012, párr. 11; Observaciones Finales, Federación Rusa, 1 de junio de 2011, párr. 7.b

36 CERD, Recomendación General No. XXIII relativa a los Pueblos Indígenas, 51° período de sesiones (1997), párr. 4.d.

37 CERD, Recomendación General No. XXIII, *supra nota 36*, párr. 5.

consulta con los pueblos indígenas para obtener su consentimiento libre, previo e informado en relación con aquellas decisiones que pudieran afectarlos³⁸. No obstante, el Comité siguió desarrollando sobre el alcance de la consulta previa estableciendo que: la consulta debe llevarse adelante de buena fe³⁹; que organismos independientes deben haber realizado estudios de impacto ambiental antes de autorizar la explotación de recursos naturales⁴⁰; que se debe asegurar la participación de los pueblos afectados en todas las etapas concernientes a procesos sobre desarrollo y explotación de recursos naturales⁴¹; que debe ser efectuada ante representantes libremente elegidos por la comunidad⁴²; y que el Estado no debe delegar su responsabilidad en los procesos de consulta a favor de privados⁴³.

Sin embargo, no debe olvidarse que esta postura ha sido moderada mediante otras observaciones finales del Comité. En relación con Noruega y Sudáfrica, indicó que el Estado sólo debía celebrar una consulta con las comunidades potencialmente afectadas⁴⁴. Una postura similar se advierte en las observaciones finales sobre Viet Nam, donde el Comité reiteró que el Estado debe fomentar la intervención activa de los pueblos indígenas mediante consultas y participaciones cuando sus derechos e intereses pudieran verse vulnerados⁴⁵.

Nuevamente, se puede apreciar que la interpretación amplia sobre las obligaciones que surgen de la consulta previa también se ha realizado en torno a Estados que no son parte en el Convenio 169⁴⁶. Por lo tanto, puede afirmarse que la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado encuentra el fundamento jurídico en la propia CERD.

³⁸ Cfr. CERD, Observaciones Finales, Nueva Zelanda, 17 de abril de 2013, párr. 18; Observaciones Finales Ecuador, 24 de octubre de 2012, párr. 17; Observaciones Finales, Fiji, 23 de octubre de 2012, párr. 14; Observaciones Finales, República Popular Lao, 13 de abril de 2012, párr. 18; Observaciones Finales, República Popular Lao, 13 de abril de 2012, párr. 18; Observaciones Finales, México, 4 de abril de 2012, párr. 17.a; Observaciones finales, Canadá, 4 de abril de 2012, párr. 20.a; Observaciones Finales, Argentina, 29 de marzo de 2010, párr. 26; Observaciones Finales, Guatemala, 29 de marzo de 2010, párr. 11.a; Observaciones Finales, Chile, 7 de septiembre de 2009, párr. 22; Observaciones Finales, Perú, 3 de septiembre de 2009, párr. 14; Observaciones Finales, Perú, 3 de septiembre de 2009, párr. 14; Observaciones Finales, Costa Rica, 24 de mayo de 2002, párr. 13;

³⁹ Cfr. CERD, Observaciones Finales, Bolivia, 8 de abril de 2011, párr. 20; Observaciones finales, Canadá, *supra nota* 38, párr. 20.a.

⁴⁰ Cfr. CERD, Observaciones Finales, Bolivia, *supra nota* 39, párr. 20.

⁴¹ Cfr. CERD, Observaciones finales, Ecuador, 22 de septiembre de 2008, párr. 16; Observaciones Finales, México, *supra nota* 38, párr. 17.a; Observaciones Finales, Perú, *supra nota* 38, párr. 14; Observaciones finales, Canadá, *supra nota* 38, párr. 20.a.

⁴² CERD, Observaciones finales, Federación Rusa, 17 de abril de 2013, párr. 20.d.

⁴³ CERD, Observaciones finales, Panamá, 19 de mayo de 2010, párr. 14.

⁴⁴ Cfr. CERD, Observaciones Finales, Noruega, 8 de abril de 2011, párr. 19; Observaciones Finales, Sudáfrica, 19 de octubre de 2006, párr. 22.

⁴⁵ Cfr. CERD, Observaciones Finales, Viet Nam, 16 de abril de 2012, párr. 13; Observaciones finales, Paraguay, 12 de septiembre de 2011, párr. 14; Observaciones finales, Filipinas, 23 de septiembre de 2009, párr. 17.

⁴⁶ CERD, Observaciones Finales, Finlandia, 23 de octubre de 2012, párr. 13; Observaciones finales, Federación Rusa, 22 de septiembre de 2008, párr. 24; Observaciones finales, Panamá, *supra nota* 43, párr. 14.

c. Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas

En palabras del Relator de Naciones Unidas, James Anaya, el proceso de consulta “debe concebirse como un verdadero instrumento de participación” en el que las conversaciones se dirijan a generar un clima de confianza⁴⁷ y que permitan a las comunidades transmitir cuáles son sus necesidades y adónde requieren ser ubicados. Los Estados tienen el deber de consultar activamente con los pueblos indígenas cuando diseñan proyectos que pueden afectar en menor o mayor medida su forma de vida y/o sus tierras ancestrales. A pesar de que no existe una fórmula única de consulta para todos los países y para todas las circunstancias,⁴⁸ sí se han desarrollado estándares o reglas de cumplimiento mínimo.

El Relator subrayó la dificultad de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación a proyectos susceptibles de afectar sus territorios dado que estos producen como resultado “la pérdida de territorios y tierra tradicionales, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración (...) abuso y violencia”⁴⁹.

La postura del Relator es única en el sentido de que expresamente afirma que el derecho a la consulta no confiere a los pueblos indígenas un poder de veto⁵⁰. Así sostuvo que si no es posible alcanzar el consenso y, además, el proyecto propuesto no pusiera en peligro el bienestar básico de una comunidad indígena, “el consentimiento previo de la comunidad afectada, aunque preferible, no es una condición absoluta para seguir adelante con el proyecto”.⁵¹ Aquí surge el principio de proporcionalidad que orienta, a nuestro parecer, la validez o invalidez de la restricción al derecho de propiedad indígena: [la consulta previa] “no da lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego”⁵². De allí que, cuando la

47 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya: Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, A/HRC/12/34/Add.6, 24 de abril 2009, párr. 25.

48 Cfr. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, A/HRC/12/34, 15 de Julio de 2009, párr. 37; Convenio 169, art. 34.

49 ECOSOC, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, Adición, E/CN.4/2006/78/Add.5, 17 de enero de 2006, p. 2.

50 Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, supra nota 48*, párrs. 46 y 48.

51 Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Anexo 1: Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador*, A/HRC/9/9/Add.1, Junio de 2008, párr. 39.

52 Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya: Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, supra nota 47*, párr. 40.

concertación no sea posible, "la decisión del proyecto de desarrollo cae en el Estado"⁵³. Ello sin perjuicio de que el Estado debe adoptar la medida que sea necesaria, idónea y además menos lesiva para el ejercicio de los derechos por parte de las comunidades indígenas.

4. La consulta previa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos

a. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH ha establecido que el marco normativo dentro del cual debe analizarse la consulta previa está conformado por los artículos 13, 21, 23 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁵⁴

La CIDH señaló que, en el caso particular de los pueblos indígenas, el derecho de acceso a la información adquiere un carácter instrumental asociado al ejercicio de otros derechos como la propiedad colectiva, la subsistencia de la comunidad como tal, la salud de sus miembros y el control sobre las decisiones políticas que podrían afectar la relación de los pueblos con la tierra⁵⁵. En consecuencia los Estados deben suministrar información accesible, suficiente y oportuna como condición de una adecuada consulta previa y ésta debe versar sobre dos aspectos: "la naturaleza y el impacto de la intervención externa sobre bienes o recursos de su propiedad; y el proceso de consulta que se va a adelantar y las razones que lo justifican"⁵⁶. La CIDH sostuvo que la buena fe es un principio rector del derecho de acceso a la información⁵⁷. Por lo tanto es indispensable que se brinde a las comunidades indígenas todos los datos relativos al proyecto en cuestión que contribuyan a que sus integrantes adopten una decisión debidamente informada. A nuestro entender no se cumple con aquel principio cuando se niega o se oculta a las comunidades la información que se encuentra o debería encontrarse en poder del Estado o cuando el procedimiento se reduce a un mero trámite formal.

Por otra parte, la CIDH sostuvo que el derecho a la participación en los procesos decisivos pasibles de afectar los territorios ancestrales corresponde simultáneamente a los miembros individuales de

53 Cfr. Proyecto OEA-Harvard University, *Observaciones y Recomendaciones sobre el caso del Bloque Samoré*, 1997, p. 11. Disponible en línea en: http://scholar.harvard.edu/tmacdon/files/Macdonald_Samore_Spanish.pdf [último acceso: 17 de julio de 2013].

54 Ver los argumentos de la CIDH en el caso Sarayaku. CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros vs. Ecuador*, Caso 12.465, 26 de abril de 2010

55 Cfr. CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 68; *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II Doc.61, 22 de noviembre de 2011, párr. 26.

56 CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, supra nota 55, párr. 71.

57 "Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.", Cfr. CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, supra nota 55, párr. 15.

los pueblos y a los pueblos como un todo. Todos los miembros de la comunidad deben estar informados de la naturaleza y las consecuencias de los proyectos así como contar con la oportunidad real de participar individual y colectivamente a través de los representantes consuetudinarios autorizados a transmitir la voluntad del pueblo. Ello sin perjuicio de que la consulta no será válida, aún cuando el Estado respete el principio de representatividad, si "hay miembros de tales pueblos que no han tenido la oportunidad de jugar un rol pleno o efectivo en la selección, autorización o instrucción de quienes actúan a nombre del pueblo frente a las autoridades"⁵⁸.

Sumado a lo anteriormente expresado, de acuerdo a la CIDH, el proceso de consulta debe realizarse no sólo en la etapa previa sino que debe continuar durante el diseño, la licitación, la evaluación y la ejecución del proyecto.⁵⁹

Mediante el sistema de peticiones, la CIDH remarcó que, en base a los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la consulta implica un proceso para la obtención del consentimiento previo e informado de la comunidad indígena afectada en su conjunto⁶⁰. Para ello debe asegurarse la participación, individual o colectiva, de todos los miembros de la comunidad, quienes deben ser plena y precisamente informados de las consecuencias de la medida que vaya a afectarlos⁶¹.

b. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

Se puede afirmar que en el Sistema Interamericano la referencia al artículo 21 de la CADH⁶² ha sido ineludible al momento de elaborar estándares aplicables a la consulta previa en los casos relacionados con decisiones que pudieran afectar los territorios ancestrales de las comunidades indígenas⁶³. En efecto, la estrecha conexión que poseen las comunidades con las tierras ha sido el factor primordial tenido en cuenta por la Corte IDH para garantizarles el derecho a la propiedad colectiva, en muchos casos, a través del reconocimiento del derecho a la consulta previa.

Pero es necesario remarcar que la Corte IDH también se ha valido de los instrumentos internacionales previamente reseñados y de las interpretaciones realizadas en la esfera internacional. Así es como ha analizado el contenido de la consulta previa a la luz del *corpus iuris* internacional conformado por

58 Cfr. CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56, 30 de Diciembre de 2009, párrs. 286-287.

59 Cfr. CIDH, *Informe sobre acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. OEA/Ser.L/V/II Doc. 34, 28 de junio de 2007, Capítulo IV, Derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, párr. 248.

60 Cfr. CIDH, *Mary & Carrie Dann vs. Estados Unidos*, Informe No. 75/02, Caso 11.140, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1 rev. 1 (2003), para. 131.

61 Cfr. CIDH, *Comunidades Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice*, Informe No. 40/04, Caso 12.053, OEA/Ser.L/V/II.122, doc. 5 rev 1, (2005), para. 142.

62 El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social."

63 Cabe aclarar que en el caso *Saramaka*, la Corte IDH determinó que el *corpus iuris* de los pueblos indígenas también resulta aplicable a aquellas poblaciones que califiquen como pueblos tribales. Cfr. Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No 172, párr. 86.

el Convenio 169 y la DDPI, e incluso en diversas ocasiones ha acudido a los informes del Relator Especial en la misma materia y a la interpretación realizada por los Comités de las Naciones Unidas.⁶⁴

Fue en los casos "Saramaka vs. Suriname" y, más recientemente, en "Sarayaku vs. Ecuador" en donde la Corte IDH interpretó y determinó el alcance de la consulta previa. Su importancia amerita el tratamiento por separado.

i) Saramaka Vs. Suriname

En el presente caso, el Estado de Suriname⁶⁵, sin consultar previamente con el pueblo tribal Saramaka, había realizado entre 1997 y 2003 diversas concesiones a terceros sobre las tierras que pertenecían a la Comunidad desde tiempos ancestrales para que realizaran actividades vinculadas a la explotación forestal y minera.

La Corte IDH esbozó una primera interpretación del alcance de la consulta previa contemplado en el artículo 21 de la CADH a la luz de diversos instrumentos internacionales, en particular los artículos 6, 7, 15, 16, 17, 22, 27, 28 y 32 del Convenio 169 y los artículos 18,19, 23, 29, 30 y 32 de la DDPI. La sentencia de la Corte IDH resulta esclarecedora al identificar a la consulta previa como una de las garantías que el Estado debe cumplir al momento de restringir el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, con el objetivo de asegurar su subsistencia como tales⁶⁶.

En relación al momento en que debe realizarse la consulta, la Corte IDH subrayó que debe iniciarse en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. Según el tribunal, esto brinda a las comunidades el tiempo y la oportunidad para debatir a su interior la aceptación o el rechazo del proyecto⁶⁷.

Desde la óptica de la Corte IDH, todas las acciones que se emprendan en el proceso de consulta deben estar encaminadas a obtener el consentimiento de la comunidad indígena cuando se trata de proyectos "de gran escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales."⁶⁸

64 Véase por ejemplo, Corte IDH, *Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 175 y 216; *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *supra nota 63*, párrs. 93 y 98; *Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No 125, párr. 166.

65 Es preciso recordar que Suriname no ha ratificado el Convenio 169.

66 La Corte especificó que un Estado puede restringir el derecho a la propiedad siempre que la restricción a) haya sido previamente establecida por ley; b) sea necesaria; c) proporcional y d) que tenga el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática y, en lo que concierne a la consulta previa e) que la comunidad se beneficie, razonablemente, del plan llevado adelante en sus territorios, y f) la realización de un estudio de impacto social y ambiental (EIA) por parte de una entidad independiente con anterioridad a la realización de cualquier tipo de concesión. *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *supra nota 63*, párr. 127 y 129.

67 Cfr. Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *supra nota 63*, párr. 133.

ii) Sarayaku vs. Ecuador

Los hechos de este caso refieren a la concesión que otorgó el Estado de Ecuador en la década de 1990 a una empresa privada para que realizara actividades de exploración y extracción petrolera en los territorios ancestrales del pueblo Sarayaku sin que se efectuara una consulta con los integrantes de la comunidad afectada. Una vez iniciada la fase de exploración, se introdujeron explosivos en varios puntos del territorio indígena lo que obligó a los integrantes de la comunidad Sarayaku a adentrarse en el corazón de la selva durante varios meses. Esta situación puso en riesgo a los integrantes de la comunidad pues les impidió buscar sus medios de subsistencia y limitó su posibilidad de circulación y de expresar su cultura. En efecto, el trabajo realizado por la empresa había afectado un área que comprendía el bosque y sitios sagrados, zonas de cacería, pesca y recolección, plantas y árboles medicinales así como lugares de ritos culturales del pueblo Sarayaku.

En primer lugar, cabe poner de resalto las diferencias entre la CIDH y la Corte IDH en el encuadre jurídico del cual emana la obligación de efectuar la consulta previa. Mientras que la primera alegó la violación de los artículos 21 (propiedad), 13 (acceso a la información) y 23 (participación en asuntos públicos) y 26 (derechos económicos, sociales y culturales) de la CADH, la Corte sostuvo que todos los aspectos vinculados a la consulta previa deben ser estudiados únicamente en el marco del derecho a la propiedad colectiva contemplado en el artículo 21 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 por el cual el Estado tiene la obligación de respetar a los órganos políticos de los pueblos indígenas. A diferencia de aquella, la CIDH al someterle el caso alegó que la violación del artículo 21 de la CADH debía ser analizada en relación al artículo 23 del mismo instrumento que garantiza el derecho a participar en la adopción de decisiones sobre temas públicos pues “el mecanismo de consulta representa la institución que los Pueblos indígenas tienen para tomar decisiones y relacionarse políticamente con otros Pueblos indígenas y con el Estado, constituyendo un espacio político de elección y decisión, donde el Pueblo participa de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales”⁶⁹.

Según la Corte IDH, la consulta involucra un proceso de negociación en el que las partes deben realizar sus mejores esfuerzos para comprender los intereses de cada una, buscar soluciones razonables a los problemas que pudiera ocasionar el proyecto de inversión y el Estado, en particular, debe perseguir un mutuo entendimiento dirigido a la obtención del consentimiento libre e informado de la comunidad. Son incompatibles con el proceso de consulta las políticas coercitivas que lleven a cabo agentes estatales o particulares con la tolerancia o aquiescencia del Estado, la corrupción de los líderes indígenas y las negociaciones con miembros individuales en detrimento de las instituciones representativas de las comunidades. Menos aún la consulta puede ser realizada por la propia empresa interesada en explotar los recursos que se encuentran en los territorios ancestrales⁷⁰.

68 Corte IDH, *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *supra nota 63*, párr. 133.

69 CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros vs. Ecuador*, *supra nota 54*, párr. 155.

70 Cfr. Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones, *supra nota 13*, párrs. 186 y 187.

En todo momento deben respetarse las costumbres y tradiciones de la comunidad indígena que potencialmente será afectada por el proyecto de inversión o desarrollo. Ello impone a los Estados el deber de proporcionar de oficio traductores que posibiliten la entrega de la información en la lengua de la comunidad indígena, ya sea de forma oral o escrita, de acuerdo a las costumbres del pueblo en cuestión⁷¹. Asimismo, el proceso de consulta debe tener lugar en todas las etapas del proceso, de manera de permitir que las comunidades afectadas tengan una capacidad real de influencia y participación en el proceso de adopción de decisiones⁷².

En relación al fondo, la novedad que aporta la Corte IDH a lo dicho en sus sentencias anteriores está relacionada con el reconocimiento de la existencia de un principio general de derecho internacional que impone la obligación de efectuar la consulta previa en torno de todas aquellas decisiones que sean susceptibles de afectar el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras ancestrales. A esta conclusión arribó luego de comprobar la existencia de una profusa jurisprudencia de los más altos tribunales de los Estados de la OEA, tanto los que habían ratificado el Convenio OIT No. 169 como los que no lo habían hecho, que reconocían la obligación de realizar una consulta previa en aquellos vinculados a la adopción de decisiones que pudieran afectar sus territorios ancestrales.

Más allá de la terminología que utiliza la Corte IDH⁷³, la consecuencia directa que se desprende de esta sentencia es que todos los Estados del continente americano están obligados a realizar la consulta previa.⁷⁴

Un proceso de consulta culturalmente apropiado presupone el respeto a los métodos tradicionales de toma de decisiones de los pueblos indígenas, lo cual se conoce como principio de representatividad. En consecuencia, los Estados deben indagar cuáles son las instituciones representativas de la comunidad que constituirán el nexo entre los integrantes del pueblo indígena y las autoridades estatales, pues ellas serán las encargadas de transmitir a los integrantes de la comunidad toda la información proporcionada por el Estado y, a la inversa, también las que comuniquen a los agentes estatales la decisión tomada por la comunidad. Sin embargo, el respeto al principio de representatividad no puede implicar una violación del principio de igualdad⁷⁵.

Esta aclaración se realiza tomando en cuenta que, en diversas comunidades indígenas, las prácticas tradicionales implican la exclusión de algunas/os miembros del proceso de toma de decisiones, con

71 Cfr. Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones, *supra nota 13*, párr. 201.

72 Cfr. Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones, *supra nota 13*, párr. 167.

73 Que entendemos que resulta errónea por cuanto el análisis realizado en su sentencia desemboca en la elucidación de un principio general del derecho y no de un principio del derecho internacional. De acuerdo a Díez de Velasco, los principios generales del derecho "tienen su origen en una convicción jurídica reflejada en la generalidad de los ordenamientos jurídicos". En cambio, según Dupuy, "los principios generales del derecho internacional son el producto de la acción conjugada del juez internacional y de la diplomacia normativa de los Estados". DIEZ DE VELASCO M. (1973), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 123.

74 El sustento de esta afirmación se obtiene si se tiene en cuenta que los principios generales del derecho son una fuente de derecho internacional de acuerdo al artículo 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

75 Cfr. art. 34, DDPI: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos."

frecuencia las mujeres que son quienes se encuentran ausentes de los lugares comunitarios de poder. Así es como los Estados podrían encontrarse frente al siguiente dilema: si al realizar el proceso de consulta previa deciden respetar los modos y costumbres de una comunidad indígena patriarcal estarán violando, en consecuencia, el derecho a un trato igualitario de las mujeres. Por el contrario, si realizan acciones dirigidas a hacer partícipes a las mujeres en el proceso de consulta y decisión relativo al proyecto, su actuar sería contrario a las normas consuetudinarias de la comunidad y por ende violaría el derecho a la identidad cultural.

5. ¿Consulta previa Vs. Desarrollo?

Ante este escenario podría argumentarse que si se realiza la consulta con las comunidades afectadas y se deniega la autorización para la realización de un emprendimiento se privaría al resto de la población de los beneficios del desarrollo.

Sin embargo, creemos que la tensión entre consulta previa y derecho al desarrollo, que no es más que otro capítulo de la tensión entre desarrollo y derechos humanos (GOLAY, 2012: 15), se puede resolver si se tienen en cuenta una serie de postulados básicos.

Primero, el Estado se encuentra obligado a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, incluyendo a los pueblos indígenas, que se encuentran en su territorio y sujetas a su jurisdicción. Entre ellos se pueden enumerar el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, el derecho a la salud, a la vivienda y a una alimentación adecuada.⁷⁶

Segundo, el desarrollo no se protege en términos absolutos, dado que debe tratarse de un "desarrollo sustentable", y no puede medirse sólo en términos de crecimiento económico (GARAVITO, 2012: 6) sino que debe traducirse en el bienestar directo de toda la población de un Estado, sin poner en peligro el medio ambiente. Asimismo, en lo que refiere al tema del presente trabajo, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo establece que este debe alcanzarse en base a la participación activa, libre y significativa de los individuos.⁷⁷ En el mismo sentido, en el documento final de la Conferencia Rio +20 quedó establecido que debe asegurarse una amplia participación de la sociedad, incluyendo a los pueblos indígenas.⁷⁸

Tercero, el principio de proporcionalidad es la herramienta con la que debe evaluarse si los beneficios para la población previstos por el proyecto de inversión, propios del desarrollo, justifican de

⁷⁶ Consejo Económico y Social, *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*, U.N. Doc. E/CN.4/2003/90 (2003), párrs. 25-28.

⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. UN. Doc. A/RES/41/128 (1986).

⁷⁸ Rio+20, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable. UN. Doc. A/CONF.216/L.1 (2012), párr. 43. Disponible en: <http://rio20.net/wp-content/uploads/2012/06/Documento-Final-Rio+20.pdf>. Última consulta, 19 de noviembre de 2013.

manera legítima la restricción del ejercicio del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas.

Entonces, en cada caso en particular deberá analizarse: (1) si el proyecto de inversión tiene por finalidad traer beneficios al conjunto de la población, incluyendo a los pueblos indígenas, y si es adecuado para tal fin; (2) si ese proyecto es verdaderamente idóneo y absolutamente necesario o imperativo para alcanzar aquel propósito, o si existen otro tipo de medidas alternativas igualmente idóneas y menos restrictivas de los derechos de los pueblos indígenas; (3) la intensidad de la afectación de los derechos de los pueblos indígenas.

De esta manera, realizando cada uno de estos tres exámenes de forma sucesiva se estará en condiciones de determinar la legitimidad del proyecto.

Entonces, desde los inicios del proyecto se deberán evaluar los posibles pros y contras que aparejará la inversión no sólo para la sociedad en general sino también para la comunidad indígena cuyo acceso a las tierras ancestrales esté en juego. Es que, además, recae sobre los Estados un deber de protección reforzado sobre los pueblos indígenas, el cual debe traducirse en medidas dirigidas a dismantelar la situación de grave desigualdad estructural en la que se encuentran.⁷⁹

En consecuencia, deberá estudiarse si el proyecto de inversión, además de cumplir con los requisitos de idoneidad de medios a fines, necesidad y proporcionalidad, también promueve beneficios para los pueblos indígenas pasibles de ser afectados. Porque, si no fuera así, la restricción del derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales sería desproporcionada frente a los beneficios que pudiera acarrear el proyecto en cuestión. Además, consideramos que en ningún caso las razones alegadas por el Estado o por los particulares que lleven adelante el proyecto podrían justificar medidas que promuevan o profundicen condiciones estructurales de desigualdad.

Entonces, sólo si se respetan estos tres postulados básicos se contará con un punto de partida que supere la tensión entre derechos de los pueblos indígenas y desarrollo. A partir de entonces podrá debatirse de qué manera el proyecto sobre territorios ancestrales será llevado adelante, asegurando la participación de las comunidades indígenas en cada una de las etapas de planeamiento y ejecución.

6. Conclusiones

A manera de cierre, consideramos oportuno esclarecer cual es el estándar que rige a nivel internacional para dar respuesta a las preguntas que nos planteáramos al inicio del estudio.

⁷⁹ Este tipo de desigualdad requiere medidas de redistribución de bienes económicos y sociales, "con el fin de quebrar el círculo vicioso que implica que aquellos con menos acceso a recursos materiales tendrán menos posibilidades de cuestionar la distribución de los mismos (...)" y medidas de reconocimiento en tanto la desigualdad "(...) no puede ser resuelta sin introducir la voz de los afectados". CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín, "Hacia una reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento", en *Revista Diritto Gv, Sao Paulo*, 9 (1), 2013, p. 121, disponible en <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a06v9n1.pdf>.

Los Estados deben realizar un procedimiento de consulta con las comunidades indígenas con anterioridad a la adopción de cualquier tipo de medida legislativa, administrativa, judicial o financiera que tenga el potencial de afectar sus derechos a la propiedad de sus tierras ancestrales. En este proceso los Estados deben ejercer un rol activo, acercarse a las comunidades para brindarles información completa y en términos claros sobre el proyecto en cuestión y de manera accesible, es decir, en la lengua originaria. Su actuación debe ser conforme al principio de buena fe y debe estar dirigida a obtener el consentimiento de las comunidades frente a los proyectos de desarrollo e inversión a realizarse en sus tierras.

El proceso de consulta, que debe desarrollarse en cada una de las etapas del proyecto (diseño, ejecución y evaluación) debe ser respetuoso de las instituciones políticas de los grupos indígenas, sin descuidar el principio de igualdad entre las y los miembros.

Asimismo, corresponde poner de relieve que la obligación de realizar la consulta previa existe con independencia de que un Estado sea parte en el Convenio 169, tal como se desprende de los análisis realizados por los Comités de Naciones Unidas y por la Corte IDH. Fue mediante estas decisiones que se indicó que se debían llevar adelante procesos de consulta aún en relación con aquellos Estados que no habían ratificado dicho Convenio.

Es esa lectura la que posibilita interpretar al PIDCP, el PIDESC, la CERD y la CADH como instrumentos que imponen a los Estados la obligación de realizar una consulta previa en relación con aquellas decisiones que sean susceptibles de afectar los territorios ancestrales de un pueblo indígena. Así puede afirmarse que la consulta previa se inserta en el ámbito más amplio del derecho internacional de los derechos humanos

Finalmente, hemos demostrado cómo la obligación de realizar una consulta previa no se opone al desarrollo sino que le impone un límite. Así es como creemos que la tensión entre desarrollo a secas y derechos de los pueblos indígenas debe resolverse tomando en consideración las obligaciones básicas del derecho internacional de los derechos humanos; recordando que el derecho al desarrollo no es absoluto sino que se le aplican restricciones, entre ellas, consultar a las comunidades afectadas; y aplicando el principio de proporcionalidad, cuidando que sobre los pueblos indígenas no recaiga una carga excesiva y asegurando que puedan participar de los beneficios de los emprendimientos que se realicen sobre sus tierras.

De esta manera, concluimos en que el derecho a la consulta previa cuenta hoy con una base jurídica sólida, erigiéndose en una herramienta imprescindible en la lucha de los pueblos indígenas para la protección de sus territorios ancestrales.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

AMELLER, V. et al., *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina*, Fundación Konrad Adenauer, 2012.

ANAYA, J. (2000) *Indigenous People in International Law*, New York, Oxford University Press, 2000.

CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín, "Hacia una reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento", en *Revista Direito Gv, Sao Paulo*, 9 (1), pp. 115-170, 2013. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a06v9n1.pdf>.

DIEZ DE VELASCO, M. (1973), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2007.

GARAVITO C. KWEITEL J & WAISBICH L., "Desarrollo y derechos humanos. Algunas ideas para reiniciar el debate", en *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, V. 9, No. 17, 2012, pp. 5-13. Disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/17/04.pdf>.

GOLAY C., BIGLINO I., TRUSCAN I., "El aporte de los procedimientos especiales de la ONU al diálogo sobre derechos humanos y desarrollo" en *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, V. 9, No. 17, 2012, pp. 15-41. Disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/17/04.pdf>.

RAMÍREZ S., "Derechos de los pueblos indígenas: protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales", en R. Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional. Tomo II. Derechos*. 1 Ed. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 2008.

SCHETTINI A., "Por un Nuevo Paradigma de Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas: Un Análisis Crítico de los Parámetros Establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, V. 9, No. 17, 2012, pp. 65-87. Disponible en: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/17/04.pdf>.

THORNBERRY, P., "The Convention on the Elimination on Racial Discrimination, indigenous peoples and caste/descent-based discrimination", en J. CASTELLINO J. and WALSH N. ed. (2005), *International Law and Indigenous Peoples*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Indigenous peoples and the United Nations Human Rights System, Fact Sheet No. 9/ Rev. 2*, United nations, New York and Geneva, 2013.

XANTAKHI A (2007), *Indigenous Rights and United Nations Standards. Self determination, Culture and Land*. Ney York, Cambridge University Press, 2007.

ZIMMERMAN, S. "Sobre el surgimiento de los pueblos indígenas, las tensiones con el Estado Nación y la consiguiente necesidad de repensar el diseño de nuestras instituciones", en *Lecciones y Ensayos*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho (UBA), No. 89, 2011. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/zimmerman-silvina-sobre-el-surgimiento-de-los-derechos-indigenas-las-tensiones-con-el-estado-nacion.pdf>.

Documentos

Asamblea General de las Naciones Unidas, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises. Note by the Secretary-General*. U.N. Doc. A/68/279 (2013).

Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. UN. Doc. A/RES/41/128 (1986).

CDESC, Observación general N° 7, *el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11.1 del Pacto): los desalojos forzosos*. (16° período de sesiones, 1997) U.N. Doc. E/C.12/1997/4 (1997).

CDESC, Observación General No. 21 *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 43° Periodo de Sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/21/Rev. 1 (2009).

CDESC, Observaciones Finales, Argentina, 14 de diciembre de 2011.

CDESC, Observaciones Finales, Colombia, 30 de noviembre de 2001.

CDESC, Observaciones Finales, Colombia, 7 de junio de 2010.

CDESC, Observaciones Finales, Ecuador, 7 de junio de 2004.

CDESC, Observaciones Finales, Ecuador, 13 de diciembre de 2012.

CDESC, Observaciones Finales, Federación Rusa, 1 de junio de 2011.

CDESC, Observaciones Finales, Nicaragua, 28 de noviembre de 2008.

CDESC, Observaciones Finales, Perú, 30 de mayo de 2012.

CDH, *Aspirana Mahuika et al. v. Nueva Zelanda*, Comunicación No. 547/1993, 27 de octubre del 2000.

CDH, *Länsman et al. v. Finlandia*, Comunicación 511/1992, 26 de octubre de 1994.

CDH, Observaciones Finales, Australia, 7 de mayo de 2009.

CDH, Observaciones Finales, Colombia, 6 de agosto de 2010.

CDH, Observaciones Finales, Estados Unidos de América, julio de 2006.

CDH, Observaciones Finales, Federación Rusa, 24 de noviembre de 2009.

CDH, Observaciones Finales, Guatemala, 19 de abril de 2012.

CDH, Observaciones Finales, México, 7 de abril de 2010.

CDH, Observaciones Finales, Nicaragua, 12 de diciembre de 2008.

CDH, Observaciones Finales, Nueva Zelanda, 31 de mayo de 2012.

CDH, Observaciones Finales, Paraguay, 29 de abril de 2013.

CDH, Observaciones Finales, Perú, 29 de abril de 2013.

CDH, Observaciones Finales, Togo, 18 de abril de 2011.

CDH, Observación General No. 23, Artículo 27 - Derecho de las minorías, (1994).

CERD, Observaciones Finales, Argentina, 29 de marzo de 2010.

CERD, Observaciones Finales, Bolivia, 8 de abril de 2011.

CERD, Observaciones finales, Canadá, 4 de abril de 2012.

CERD, Observaciones Finales, Chile, 7 de septiembre de 2009.

CERD, Observaciones Finales, Costa Rica, 24 de mayo de 2002.

CERD, Observaciones finales, Ecuador, 22 de septiembre de 2008.

CERD, Observaciones Finales Ecuador, 24 de octubre de 2012.

CERD, Observaciones finales, Federación Rusa, 22 de septiembre de 2008.

CERD, Observaciones finales, Federación Rusa, 17 de abril de 2013.

CERD, Observaciones Finales, Fiji, 23 de octubre de 2012.

CERD, Observaciones finales, Filipinas, 23 de septiembre de 2009

CERD, Observaciones Finales, Finlandia, 23 de octubre de 2012.

CERD, Observaciones Finales, Guatemala, 29 de marzo de 2010.

- CERD, Observaciones Finales, México, 4 de abril de 2012.
- CERD, Observaciones Finales, Noruega, 8 de abril de 2011.
- CERD, Observaciones Finales, Nueva Zelanda, 17 de abril de 2013.
- CERD, Observaciones finales, Panamá, 19 de mayo de 2010, párr. 14.
- CERD, Observaciones finales, Paraguay, 12 de septiembre de 2011.
- CERD, Observaciones Finales, Perú, 3 de septiembre de 2009.
- CERD, Observaciones Finales, República Popular Lao, 13 de abril de 2012.
- CERD, Observaciones Finales, Sudáfrica, 19 de octubre de 2006
- CERD, Observaciones Finales, Viet Nam, 16 de abril de 2012.
- CERD, Recomendación General No. XXIII relativa a los Pueblos Indígenas, 51º período de sesiones (1997).
- CIDH, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II Doc.61, 22 de noviembre de 2011.
- CIDH, *Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil*, MC 382/10 - 1 de abril de 2011.
- CIDH, *Comunidades Mayas del Distrito de Toledo Vs. Belice*, Informe No. 40/04, Caso 12.053, OEA/Ser.L/V/II.122, doc. 5 rev 1, (2005).
- CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros vs. Ecuador*, Caso 12.465, 26 de abril de 2010.
- CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56, 30 de diciembre de 2009.
- CIDH, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09, 30 de diciembre de 2009.
- CIDH, *Informe sobre acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. OEA/Ser.L/V/II Doc. 34, 28 de junio de 2007.
- CIDH, *Mary & Carrie Dann Vs. Estados Unidos*, Informe No. 75/02, Caso 11.140, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1 rev. 1 (2003).
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión 276/2003, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, 4 de febrero de 2010.
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, U.N. Doc. A/HRC/12/34 (2009).
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Anexo: Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador*, U.N. Doc. A/HRC/9/9/Add.1 (2008).
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya: Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, U.N. Doc. A/HRC/12/34/Add.6 (2009).
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los pueblos indígenas en Argentina*, U.N. Doc. A/HRC/21/47/Add.2, 4 de julio de 2012.

Consejo Económico y Social, *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, U.N. Doc. E/CN.4/2003/90 (2003).

Corte IDH, *Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Corte IDH, *Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No 125.

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

Corte IDH, *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No 172.

ECOSOC, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, Adición, E/CN.4/2006/78/Add.5, 17 de enero de 2006.

Proyecto OEA-Harvard University, Observaciones y Recomendaciones sobre el caso del Bloque Samoré, 1997, p. 11. Disponible en línea en: http://scholar.harvard.edu/tmacdon/files/Macdonald_Samore_Spanish.pdf

Rio+20, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable. UN. Doc. A/CONF.216/L.1 (2012).

Otros

Clarín, "El reclamo histórico por las tierras llegó a la Corte". 25 de junio de 2013. http://www.clarin.com/politica/reclamo-historico-tierras-ancestrales-Corte_0_944305569.html. Última consulta: 12 de agosto de 2013.

Página 12, "Los Conflictos por las tierras ajenas", 22 de julio de 2013. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-224987-2013-07-22.html>. última consulta: 12 de agosto de 2013.

Infojus, "Tucumán: Denuncian que un empresario quiere expulsarlos de sus tierras", 16 de noviembre de 2013, <http://infojusnoticias.gov.ar/provinciales/tucuman-denuncian-que-un-empresario-quiere-expulsarlos-de-sus-tierras-868.html>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013.

Infojus, "Formosa: Procesaron al líder qom y a integrantes de La Primavera". 12 de noviembre de 2013. <http://www.infojusnoticias.gov.ar/provinciales/formosa-procesaron-al-lider-qom-y-a-integrantes-de-la-primavera-860.html>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013.

Procuración General, "La Corte debe ser el Tribunal originario que dirima un pedido de comunidades indígenas", 14 de noviembre de 2013, <http://fiscales.gob.ar/procuracion-general/la-corte-debe-ser-el-tribunal-originario-que-dirima-un-pedido-de-comunidades-indigenas/>. Última consulta: 19 de noviembre de 2013.