

El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento previo, libre e informado Caso Pueblo Saramaka Vs Surinam

Michael W. Chamberlin

Abril, 2019

Introducción

- El 28 de Noviembre de 2007 en el caso Pueblo de Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció un histórico hito jurisprudencial, sentando el derecho efectivo de los pueblos indígenas de: **“otorgar o abstenerse de otorgar su Consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio”**.

Introducción

- La Corte IDH en Saramaka elaboró una matriz de normas jurídicas que definieron cuándo era procedente el derecho al Consentimiento y cuáles eran los requisitos de su implementación.
- En el 2008 la Corte dispuso una “Sentencia Interpretativa” comprensiva sobre el “sentido y alcance” de las normas sentadas en el caso Saramaka de 2007. De esta manera la Corte IDH ha presentado una reglamentación jurisprudencial sin ambigüedad e inequívoca.

Categorías Circunstanciales del Derecho al Consentimiento.

La Corte IDH destaca seis categorías distintas que dan lugar al derecho al consentimiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) destaca tres más. (Pueblo de Saramaka. v. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.; “Saramaka 2007” párrs. 192, 194 (a) (d), Puntos Resolutivos 5, 8.)

1. La vulneración de supervivencia cultural, económica, y social.

“La garantía de la supervivencia cultural, económica y social de los pueblos indígenas” es el valor global de la jurisprudencia.

Su “vulneración” da lugar al derecho al Consentimiento. La Corte IDH denomina a esta norma también como “la garantía de la capacidad de los pueblos indígenas de sobrevivir, como tales”, y también, “la garantía de la capacidad de los pueblos indígenas de vivir de acuerdo a su modo de vida tradicional”. (Saramaka párr. 122, Sentencia Saramaka Interpretativa párr. 42.)

2. Proyectos de desarrollo o inversión a gran escala que impactan los territorios.

(Stavenhagen 2004) “Siempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, 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 [y], en algunos casos, abuso y violencia”. (Saramaka, párr. 135)

2. Proyectos de desarrollo o inversión a gran escala que impactan los territorios.

“La Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [...], el Estado tiene la obligación, no sólo de Consultar a los [pueblos indígenas o tribales], sino también debe obtener el Consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.” (Saramaka, párr. 134.)

3. Proyectos que presentan riesgos, incluso ambientales, sociales y de salud.

“El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.” (Saramaka párr. 133.)

4. Proyectos que interfieren con actividades económicas con significado cultural.

- La Corte IDH exige que se garantice “... [La] identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones...” En este contexto, la Corte IDH reconoce que sería posible que existiera una “aceptación” voluntaria de “medidas que afecten o interfieran en las actividades económicas con significado cultural” siempre y cuando los pueblos hayan “tenido la oportunidad de participar en el proceso de la toma de decisión en relación con dichas medidas”, y solamente “si continuarán beneficiándose de su economía tradicional”. (Saramaka, párr. 130, y “consentimiento” en nota 125.)

5. Proyectos que presentan un mayor impacto sobre territorios y pueblos indígenas.

- Esta norma aplica a cualquier actividad o proyecto que crea “un nivel de impacto” en territorios indígenas que “niegue la capacidad de los miembros del pueblo indígena a sobrevivir, como tales”. (Sentencia Saramaka Interpretativa, párr. 17, 28, 30, 42.)

6. Proyectos que afectan el uso y goce o la existencia o valor de territorios indígenas no demarcados o titulados.

- “Hasta tanto no se lleve a cabo [la] **delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio [indígena]**, [el Estado] debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con Consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo, [...] a menos que el Estado obtenga el Consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo”. (Saramaka, párrs. 196 (a), Punto Resolutivo 5; Sentencia Saramaka Interpretativa, párr. 56).

7. La disposición o almacenamiento de materias tóxicas o peligrosas en territorios indígenas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dispone que el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en territorios indígenas “requiere el Consentimiento libre, previo, e informado de los pueblos”. Este principio también es sostenido por el artículo 29.2 de la DNUDPI . (CIDH 2009, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 334.)

8. La explotación de los recursos naturales que les privaría de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia.

La Corte IDH enfatiza que un proyecto que explota un recurso no utilizado tradicionalmente por los pueblos indígenas no está exento del requisito de obtener su Consentimiento libre, previo e informado. (Saramaka, párr. 156)

9. El traslado, desplazamiento o reubicación de pueblos indígenas

La CIDH, dispone, “No se procederá a ningún traslado sin el Consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas interesados”. (CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, (CIDH 2009) párr. 334.)

Obligatoriedad del derecho al Consentimiento.

“Todas las autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, y los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana” (CoIDH 2014. *Liakat Ali Alibux v. Surinam*, párr. 151; CoIDH 2014. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*, párr. 311.)

Obligatoriedad del derecho al Consentimiento

En México en 2013 la Corte Suprema de Justicia pasó de (1) considerar la jurisprudencia interamericana como “un criterio orientador” en derechos humanos, a (2) considerarla “vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.” (Los Estados Unidos Mexicanos (2013). Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 293/2011.)

Nota técnica sobre la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en México

Victoria Tauli-Corpuz. (febrero de 2019).

- “... quisiera expresar al Gobierno de su Excelencia mi profunda preocupación en relación con la información recibida por mi mandato en los últimos meses acerca de proyectos de inversión anunciados por su Gobierno que podrían afectar los derechos de los pueblos indígenas... Falta claridad sobre cómo las consultas previstas tendrán en cuenta las obligaciones del Estado mexicano de implementar procesos específicos de consulta previa con los pueblos indígenas potencialmente afectados con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

¿Qué nos toca hacer?

¿Cómo debe ser la regulación del derecho al consentimiento previo libre e informado de los pueblos indígenas en México?

Michael W. Chamberlin
Consejero de la CNDH