

## CONSULTA Y CONSENTIMIENTO: CASO SARAMAKA VS. SURINAM

SILVIA GABRIELA RUIZ CERVANTES\*

### Sumario

- I. Introducción
- II. El concepto de desarrollo
- III. Derecho a la consulta
- IV. Presentación del caso
- V. Sentencia Saramaka vs. Surinam
- VI. Conclusión
- VII. Bibliografía

### I. INTRODUCCIÓN

En el contexto actual del capitalismo moderno, se han gestado problemas con los pueblos indígenas en relación con su territorio y recursos naturales frente a proyectos de desarrollo.<sup>1</sup>

Los proyectos, por la forma como se implantan (que por lo general es de una manera arbitraria), sobre los territorios de los pueblos indígenas se ven en conflicto porque se genera una devastación ambiental inmensa y una violación de derechos humanos.

Las actividades que realizan dichos proyectos en territorios de los pueblos ocasionan una serie de dificultades sociales vinculadas a la falta de

\* Facultad de Derecho, UNAM. Integrante del Proyecto Papiit IN302311, “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas frente a los megaproyectos de inversión en México”.

<sup>1</sup> Un proyecto de desarrollo es un “proceso de inversión de capital público y/o privado, nacional o internacional, para la creación o mejora de la infraestructura física de una región determinada, la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad de la misma, la explotación a gran escala de los recursos naturales, incluidos los recursos del subsuelo, y la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares”. Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 21 de enero de 2003, párrafo 6.

comprensión sobre el contenido de los derechos y las violaciones que ocasionan con su implantación.<sup>2</sup>

Los pueblos se encuentran perturbados en posesión de sus recursos naturales y territorio como resultado de las actividades realizadas por empresas con fines de lucro.

El problema surge cuando se quiere expropiar los territorios de los pueblos indígenas y desplazarlos de su lugar de origen, teniendo como consecuencia la pérdida tanto de su cultura como de sus medios de subsistencia.

La imposición de nueva tecnología en su territorio suele traer resultados desfavorables que aumentan la desigualdad y pobreza en los pueblos que históricamente han sido susceptibles de discriminación.

Aunado a ello, los pueblos son discriminados desde el momento en el que no se toma en cuenta su opinión, no se recogen sus necesidades y expectativas frente a las actividades del Estado y/o empresas privadas, donde siempre predomina el interés económico, es decir, la maximización de productividad por encima de los intereses del pueblo,<sup>3</sup> no respetan las diferencias entre grupos y los obligan a tomar formas de desarrollo que destruyen su vida cotidiana.

Muchos de estos proyectos se imponen de forma violenta sobre los pueblos, viéndose amenazados sus recursos naturales, territorio y cultura; los mismos pueden implicar como la construcción de presas, minas, carreteras o aeropuertos, traen aparejados desalojos forzados,<sup>4</sup> migración, hambre, discriminación, cambios culturales, sociales, políticos y medioambientales.

Ante la constante violación de derechos humanos, los pueblos se resisten frente a esos procesos, para crear cierto impacto en la sociedad y se evidencie el problema al que se enfrentan.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Anaya, James, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 19 de julio de 2010. A/HRC/15/37.

<sup>3</sup> Stavenhagen, Rodolfo, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, México, UNESCO, 2009, p. 50.

<sup>4</sup> El término “desalojos forzados” se define como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 7: El derecho a una vivienda adecuada.

<sup>5</sup> Anaya, James, *op. cit.*, p. 53.

Estos proyectos de desarrollo economicistas están destruyendo la forma de vida de los pueblos, y es en ese contexto donde el consentimiento libre, previo e informado y la consulta juegan un papel relevante para la defensa de sus derechos.

El caso *Saramaka vs. Surinam*, resuelto ya por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2007 (que iré desarrollando a lo largo de este trabajo), es un caso paradigmático sobre la consulta previa y el consentimiento como los derechos que nos van abriendo camino para su defensa a favor de los pueblos. La sentencia a la que llegó nos proporciona criterios para el freno de los proyectos de desarrollo en aras de proteger y hacer efectivos los derechos de los pueblos que se vean afectados por los mismos.

El objetivo en este trabajo es posicionar la importancia del derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para que no sean discriminados y lograr que éstos sean incluidos cuando se traten de hacer planes de desarrollo que pongan en peligro su integridad cultural, territorio y recursos naturales.

## II. EL CONCEPTO DE DESARROLLO

El modelo de desarrollo capitalista como patrón de poder mundial está destruyendo la vida colectiva y espiritual de los pueblos indígenas por la intensificación de la apropiación y extracción de recursos naturales, traducidos en megaproyectos que se han expandido con mayor fuerza desde el siglo XXI, construyendo relaciones de poder y dominación social.

Este juego de poder y dominación tiene una relación histórica con las concepciones coloniales que se impusieron en América desde la llegada de los españoles. Desde entonces, la construcción política, social y cultural de la relación entre ambos mundos se basó en la idea de que los pueblos son una raza inferior, arcaica y primitiva que debe entrar en la dinámica del capitalismo para poder desarrollarse y salir de la pobreza y de ese mundo atrasado en el que viven.<sup>6</sup>

El racismo persiste con mucha fuerza; este patrón de clasificación social que aportó la colonialidad dio origen a identidades nuevas en Amé-

---

<sup>6</sup> Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 15 de noviembre de 2007. A/HRC/6/15.

rica como los indios, negros o mestizos, y se estableció una jerarquía de identidades,<sup>7</sup> colocando a éstos en un nivel inferior de subordinación.

Con la nueva creación de clasificación social y con tratos injustificados hacia ciertos grupos surgió el principio de no discriminación (una manifestación del principio de igualdad). En donde se quiere combatir con esas relaciones sociales el que un grupo domine a otro grupo, poniéndolo en una situación de desigualdad e inferioridad.<sup>8</sup> Reconociendo las diferencias entre culturas que supone un trato igual a los iguales y desigual a los diferentes, siempre y cuando este último sea necesario, ello para poder llegar a una sociedad más igualitaria.

Esto es importante señalarlo, porque los pueblos indígenas han sido un grupo excluido, desplazado y discriminado que por lo tanto necesita de un trato especial y diferente que el resto de la población, requiriendo de medidas especiales para poder garantizar sus derechos, y así lograr una equiparación social, logrando una buena convivencia.

Sin embargo, uno de los planteamientos clave de la modernidad capitalista es introducir megaobras en los territorios de los pueblos y comunidades, alegando la necesidad y conveniencia de cambios socioeconómicos para solucionar sus problemas de pobreza, generando violaciones de derechos humanos que les afectan para seguir viviendo, aumentando la discriminación social y generando la exclusión del grupo.<sup>9</sup>

Siguiendo estas ideas, el capitalismo y la dependencia en la que vivimos actualmente aumenta en gran medida la desigualdad y discriminación social.

En muchas ocasiones se producen resistencias que no son contra el progreso, sino para proteger lo que les pertenece y poder subsistir frente a la mercantilización de su territorio.

Lamentablemente, ante esta situación, en vez de que el Estado ofrezca soluciones justas acordes con los derechos humanos, los criminaliza por proteger sus territorios sagrados frente a planes de desarrollo, violando de manera masiva sus derechos.

---

<sup>7</sup> Quijano, Aníbal, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Lander, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber, eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000, p. 202.

<sup>8</sup> Salazar, Pedro y Gutiérrez, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*, México, Conapred-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 64.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, nota 6.

Ante ello, los pueblos han colocado en el debate público que el desarrollo economicista no es la única vía para lograr una transformación y conseguir una mejor calidad de vida. De acuerdo con su posición, que ha sido recogida por el derecho internacional de los derechos humanos, contenida en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, pueden existir tantas nociones de desarrollo como tantos pueblos existan; la pregunta aquí sería: ¿qué tipo de desarrollo propio quieren?

Es por esto que el procedimiento de la consulta es un factor clave en estas importantes discusiones, por lo que ha sido reconocido en diversos documentos internacionales.

De acuerdo con ellos, el Estado debe realizar la consulta respetando sus costumbres y tradiciones, reconociendo el concepto que dichos pueblos y comunidades puedan tener.

En el artículo 7o.<sup>10</sup> del Convenio 169 de la OIT se establece el derecho a decidir la forma de desarrollo que más les ajuste. Indica que los pueblos afectados podrán decidir el tipo de desarrollo propio que más les convenga para satisfacer sus necesidades básicas.

En todo momento ellos deben poder participar activamente en la formulación y aplicación del proyecto de acuerdo a sus necesidades y no a las de las empresas o del Estado, respetando sus tradiciones e instituciones de representación.

---

<sup>10</sup> "Artículo 7o.

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan".

En ese sentido, hay que señalar que los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía y a su libre autodeterminación,<sup>11</sup> por lo que se debe asegurar que sean titulares activos en la participación y construcción de su propia forma de desarrollo.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se encuentra regulada la libre determinación de los pueblos indígenas.

En el artículo 1.1 tanto del PIDCP como del PIDESC<sup>12</sup> se señala que el titular del derecho a la libre determinación lo son todos los pueblos. Vinculado a ese derecho, ellos pueden establecer su condición política, social, cultural y decidir qué desarrollo se acomoda más a sus necesidades.

El artículo 27 del PIDCP menciona que “no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde... a gozar de su propia cultura que consiste en una vida fuertemente asociada al territorio y uso de recursos naturales”.<sup>13</sup>

Durante el 20º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas se reafirmó su derecho a la libre determinación como condición previa para el ejercicio de otros derechos humanos, mediante el cual pueden participar en los procesos de toma de decisiones sobre temas que pudieran afectarles.<sup>14</sup>

La libre determinación, como se demuestra, juega un papel esencial para la defensa de los pueblos indígenas, permitiéndoles decidir qué desarrollo alternativo quieren.

En la celebración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, efectuada en Johannesburgo en 2006, se consensó la interdependencia entre el desarrollo y los derechos humanos.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Artículo 1o., *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007.

<sup>12</sup> “Artículo 1o.

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

<sup>13</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, Comentario General núm. 23: Los derechos de las minorías (artículo 27), agosto de 1994, párrafos 1 y 3.2.

<sup>14</sup> Informe del 20º periodo de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (E/CN.4/Sub.2/2002/24), párrafo 26.

<sup>15</sup> Para más información acerca del tema de desarrollo con un enfoque hacia los derechos humanos véanse las propuestas que se posicionaron en la Cumbre.

Esta forma de desarrollo en relación con los derechos humanos es la que ha apoyado el ámbito internacional para que se implemente. Se trata de colocar a los derechos humanos como el objetivo del desarrollo.

Este desarrollo basado en el respeto de estos derechos, nos dice el campo internacional, trae como resultado altos niveles de vida, protección al medio ambiente y acceso a necesidades básicas.

Pero para llegar a ese punto de tener como objeto de desarrollo a los derechos humanos se requiere una transformación tanto en el discurso de la noción de desarrollo como en las instituciones y en el sistema económico, ya que siempre ha existido una fuerte tensión entre el capitalismo y los derechos humanos, obligando al Estado a implementar políticas públicas para respetar y proteger los derechos básicos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, este cambio no se ha reflejado porque no es tan fácil armonizar las concepciones colonizadoras de desarrollo con los derechos humanos, además de que se encuentran en juego varios intereses sociales, políticos y económicos por parte de los poderes fácticos.

Siendo éste —la noción de desarrollo capitalista— la base generadora de conflictos sociales, políticos, económicos, culturales y medioambientales que ocasionan más discriminación y pobreza en vez de disminuirla.

### **III. DERECHO A LA CONSULTA**

El derecho a la consulta es un instrumento a través del cual los pueblos pueden tener incidencia en la toma de decisiones frente a proyectos de desarrollo que puedan afectar de forma negativa, o en su caso positiva, el ejercicio de sus derechos.

Este derecho tiene como propósito informar, establecer un diálogo y obtener el consentimiento de los pueblos afectados en relación con los proyectos de desarrollo o modificaciones legislativas que tendrán un impacto en ellos.

La consulta hace posible la participación en conjunto para decidir los cambios que estén por presentarse, frenar y/o ejercer presión ante dichos proyectos, y así hacer efectivos los derechos de los pueblos sobre los recursos naturales y territorio; siendo también una herramienta útil para frenar la discriminación constante hacia los pueblos indígenas que ha existido por grupos históricamente dominantes.

Ésta se basa en los derechos de autodeterminación, no discriminación e identidad cultural,<sup>16</sup> por lo que si no son respetados esos derechos la consulta carecería de sentido, convirtiéndose en un derecho procedimental de mero trámite.

Hay que articular la consulta junto con estos derechos para que sea un argumento que vaya con mayor fuerza, capaz de hacerlo efectivo, y no sólo a la consulta, sino a todos los demás derechos vinculados: vivienda, salud, trabajo, agua, alimentación, territorio, educación y medio ambiente.

Por ello, la consulta se puede convertir en un instrumento eficaz para demandar y hacer exigibles otros derechos necesarios para la supervivencia del pueblo.<sup>17</sup>

El primer instrumento internacional que regula la consulta y la participación es el Convenio 169 de la OIT, en los artículos 6o. y 15, siendo ésta la piedra angular del Convenio.

El artículo 6o. exige que los gobiernos realicen consultas a los pueblos interesados, mediante procedimientos adecuados y de buena fe, cada vez que se piense impulsar medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarlos, con el fin de obtener un acuerdo o el consentimiento libre, previo e informado.

Por su parte, el artículo 15 señala que la consulta debe llevarse a cabo cuando el Estado tenga planes de explotación de recursos naturales en áreas pertenecientes a pueblos indígenas. Es ahí donde el Estado tiene la obligación de realizar la consulta oportunamente, respetando las tradiciones y tiempos del pueblo para la participación y toma de decisiones.<sup>18</sup>

El actual relator de pueblos indígenas, James Anaya, nos dice que las singularidades en el procedimiento de la consulta varían, ya que cada caso y comunidad es distinta. Lo que no varía es el hecho de que se tenga que consultar a dichos pueblos y comunidades siguiendo la normativa que la regula a nivel internacional.

Las partes involucradas deben entablar un diálogo significativo en un ámbito de respeto mutuo, para así llegar a soluciones adecuadas, consti-

---

<sup>16</sup> Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, p. 235.

<sup>17</sup> Pólit Montes de Oca, Berenice, *La consulta previa*, Ecuador, Cevallos, 2010, p. 102.

<sup>18</sup> Anaya, James, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 15 de julio de 2009. A/HRC/12/34.



tuyendo una consulta real y no quedándose en una mera reunión informativa, la cual no se considerará como consulta.<sup>19</sup>

James Anaya ha subrayado que las consultas no sólo consisten en informar, sino que deben ser diseñadas para que los pueblos indígenas tengan oportunidad de influir de forma efectiva en las decisiones que afecten sus intereses.<sup>20</sup>

Dicha consulta, por tanto, no puede convertirse en un trámite formal que haya que superar. Los pueblos tienen el derecho de participar en las decisiones que se tomen en cuanto al proyecto, pudiendo oponerse al mismo si éste les ocasiona algún tipo de afectación a sus derechos o cuando los daños sean mayores que los beneficios.

El derecho a la consulta tampoco puede ser utilizado como un mero proceso informativo donde las autoridades exponen la decisión previamente ya adoptada, ni debe ser entendido como instrumento para legitimar cualquier decisión o actividad del Estado y empresa, cumpliendo con el requisito formal de consulta.<sup>21</sup>

El artículo 6o. del Convenio marca que la consulta tiene la finalidad de que los participantes en ella puedan llegar a un acuerdo, dejando a las comunidades la oportunidad de participar en las políticas y programas que les afecten, o bien obtener su consentimiento para las medidas que se tomarán.

Ahora bien, como lo señala el artículo, también se requiere obtener el consentimiento de los pueblos como finalidad de la consulta; esto no es menor, porque desde que se creó el Convenio en 1989 empieza a colocar que no sólo el objetivo de la consulta es abrir el diálogo para llegar a acuerdos, sino que se debe obtener el consentimiento del pueblo.

Este primer pilar que nos da el Convenio de la obtención del consentimiento de los pueblos se va a ir reforzando en los distintos instrumentos y documentos internacionales creados con posterioridad, a medida que se va teniendo la necesidad de hacer efectivos sus derechos ante el latente peligro que conlleva el sistema capitalista en sus territorios.

---

<sup>19</sup> Véase <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm> (consultada: 5 de junio de 2012).

<sup>20</sup> *Op. cit.*, nota 18.

<sup>21</sup> *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, p. 24.

Uno de ellos, que costó varios años de construcción, es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007. Es un instrumento que va más allá (en cuestión de la consulta y consentimiento) que el Convenio 169 de la OIT.

En su artículo 19<sup>22</sup> indica que la consulta se debe llevar a cabo de buena fe, a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los afectados.

De nuevo destaca que el fin de la consulta es obtener el consentimiento para la toma de decisiones en relación con los impactos que provocará la construcción del proyecto de desarrollo, con la diferencia de que nos proporciona elementos que debe contener el consentimiento.

Por esta razón, antes de seguir analizando la Declaración, hay que señalar que el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas ha desarrollado para su mejor interpretación y aplicación el consentimiento libre, previo e informado, que consiste en:

- a) No debe haber coerción, intimidación ni manipulación.
- b) Debe tratar de obtenerse el consentimiento con suficiente antelación.
- c) Debe proporcionarse información como zonas que se verán afectadas, evaluación del impacto económico, social, cultural y ambiental.
- d) La información debe ser precisa y revestir una forma accesible y comprensible.
- e) Las consultas deben celebrarse de buena fe. Las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco con buena fe, y una participación plena y equitativa.

Con estos elementos que proporciona el Foro adquirimos más instrumentos para situar el razonamiento de que dentro de la participación existe la necesidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado, haciendo a la consulta un procedimiento significativo en la toma de decisiones.

Ahora sí, continuando con los artículos de la Declaración (y con esto me refiero a que va más allá que el Convenio 169 de la OIT), encontra-

---

<sup>22</sup> "Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".

mos tres supuestos en los cuales si no se obtiene el consentimiento libre, previo e informado no se llevará a cabo ningún proyecto de desarrollo que quiera plantarse en territorios de indígenas:

a) *Desplazamientos forzosos:*

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

b) *Almacenamiento de materiales peligrosos en el territorio:*

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

2. *Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.*

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

c) *Utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo:*

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. *Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado*

*antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.*

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

En los tres supuestos, el consentimiento se vuelve vinculante en el momento en que una de las finalidades del derecho a la consulta es obtenerlo para poder realizar cualquier actividad por parte de los agentes que quieran ocasionar algún impacto negativo dentro del territorio de los pueblos.

Aunado a lo dicho, el ex relator especial sobre pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su informe de 2003 mencionó: “Siempre que se lleven a cabo proyectos a gran escala en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de sus derechos humanos”.

Afirma que es esencial obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos afectados, porque tras el proyecto sufrirán cambios sociales, económicos, políticos y culturales profundos como la pérdida del territorio que han ocupado tradicionalmente, desalojos forzosos, migración, agotamiento de recursos, contaminación del ambiente, y en algunos casos abusos y violencia.<sup>23</sup>

Encontramos también que a nivel internacional existe el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que en su Recomendación General núm. 23, sobre derechos de los pueblos indígenas, establece: “El respeto a la participación efectiva en la vida pública y que no se tome ninguna decisión que guarde relación directa con sus derechos o intereses sin su *consentimiento*”.

Por lo que recomienda que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades.<sup>24</sup>

De la información dogmática que se ha vaciado podemos concluir los siguientes tres puntos importantes:

---

<sup>23</sup> *Op. cit.*, nota 6.

<sup>24</sup> Consideraciones de los informes presentados por los Estados partes conforme al artículo 9o. de la Convención. Observaciones finales respecto al Ecuador, ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003.

- 1) Una de las finalidades de la consulta es la obtención del consentimiento libre e informado.
- 2) En la Declaración existen tres supuestos de los cuales si no se obtiene el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos no se hará el proyecto de desarrollo.
- 3) El ex relator Stavenhagen señala la necesidad de la obtención del consentimiento libre, previo e informado cuando un proyecto a gran escala quiera ubicarse en territorio de los pueblos.

Por tanto, es necesario repetir que el objeto último de la consulta es llegar a un consentimiento libre, previo e informado, que esté reflejado en los acuerdos que se realicen y se cumplan.

Siendo éste fundamental para llegar a frenar planes de desarrollo, respetando la autodeterminación de los pueblos, pudiendo evitar una inmensa violación de derechos y con ello su no desaparición.

El caso *Saramaka vs. Surinam*, el cual desarrollaré en los siguientes apartados, es significativo porque establece criterios muy importantes para determinar cuándo el consentimiento de los pueblos es obligatorio y vinculante para que el proyecto pueda desarrollarse.

A continuación hablaré de la problemática que ha vivido el pueblo Saramaka frente a las concesiones que el Estado ha otorgado a empresas para extraer recursos naturales que les pertenecen, sin haber realizado consultas previas, y cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto el caso a favor del pueblo, extrayendo de la sentencia las conclusiones que nos interesan referentes a la consulta y consentimiento libre, previo e informado.

#### **IV. PRESENTACIÓN DEL CASO**

Saramaka es uno de los seis grupos maroon de Surinam, cuyos ancestros —africanos esclavos— fueron trasladados a dicho territorio por la fuerza, durante la colonización europea en el siglo xvii. Muchos de ellos lograron escapar y establecieron comunidades autónomas, surgiendo distintos grupos de maroons.

La sociedad Saramaka se organiza en doce clanes de linaje materno, sus integrantes no son nativos de la región por las migraciones que ocu-

rrieron en la colonización, pero conforman un pueblo tribal con características culturales específicas, una identidad con relaciones espirituales con el territorio y una estructura jurídica propia.<sup>25</sup>

Su población va de 25,000 a 34,000 miembros, quienes se dividen en 63 comunidades situadas en la región del Río Surinam y algunas regiones desplazadas, ubicadas al oeste de dicha región.

Saramaka ha vivido una violación de derechos humanos tras las autorizaciones de concesiones madereras y mineras por parte del Estado dentro de su territorio. Frente a ello se ha visto obligado a levantar la voz, para que sea reconocido y respetado como pueblo ante las instancias internacionales como la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Es por ello que el 23 de junio de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en representación del pueblo Saramaka, presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra del Estado de Surinam, con objeto de que se le declare internacionalmente responsable por no adoptar medidas que reconozcan su derecho de propiedad comunal sobre las tierras que han usado tradicionalmente, ya que se conciben como un pueblo propietario de las tierras y no como miembros propietarios individuales, por la violación del derecho a la consulta y por el no reconocimiento de su personalidad jurídica como pueblo.<sup>26</sup>

## V. SENTENCIA SARAMAKA VS. SURINAM

La forma de vida de Saramaka se constituye a partir de la relación entre los recursos naturales y el territorio,<sup>27</sup> que son vistos como un elemento

---

<sup>25</sup> Por ello la Corte concluyó que el pueblo Saramaka es un grupo sujeto a medidas especiales de derecho internacional que protegen el uso y goce de la propiedad comunal en su artículo 21 para su subsistencia física y cultural. Y el Estado debe tomar medidas para reconocer, respetar y proteger esta propiedad comunal (párrafo 96).

<sup>26</sup> Cabe señalar que éstos no son los únicos problemas que aborda la sentencia, se encuentra también como el acceso a la justicia que no toco, porque el objetivo del artículo sólo es marcar la importancia de la consulta y el consentimiento.

<sup>27</sup> La definición de territorio se encuentra en el Convenio 169 de la OIT en el artículo 13: "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera". Para la Corte, el territorio es la totalidad de tierra y recursos que los saramakas han utilizado tradicionalmente... el territorio Saramaka pertenece de

integrante de cosmovisión, religiosidad que les da su identidad cultural.<sup>28</sup> Su subsistencia cultural depende de esa conexión espiritual y ancestral con la que llevan a cabo su vida cotidiana. Por lo que se torna relevante la titularidad y el goce de ambos, porque sin ellos la existencia del pueblo se pone en peligro.

Frente a ello, la relación con el territorio y recursos no es una cuestión sólo de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual para preservar su cultura y transmitirla a generaciones futuras.

En el sistema jurídico nacional de Surinam, los intereses económicos pesan más que la vulneración de derechos humanos que se ocasiona cuando se les despoja a los saramakas de sus tierras ancestrales y recursos naturales que han usado tradicionalmente.

El no reconocimiento de la propiedad comunal del pueblo Saramaka por parte del Estado viola el artículo 21<sup>29</sup> de la Convención Americana, que protege la propiedad comunal de los pueblos indígenas del territorio que han ocupado tradicionalmente, ejerciendo libremente su propio desarrollo social, cultural y económico.<sup>30</sup>

Al respecto, Rodolfo Stavenhagen señala que el problema que encontramos es cuando el sistema jurídico nacional convierte la posesión comunal en propiedad privada individual por intereses económicos, motivo de negociaciones, litigios y conflictos.<sup>31</sup>

Esto provoca que el tema del reconocimiento de la propiedad comunal se vuelva un tema culminante motivo de grandes movilizaciones y litigios.

---

manera colectiva a los miembros del pueblo, mientras que las tierras dentro de ese territorio están divididas entre los doce clanes Saramaka”.

<sup>28</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Yakye Axa*, sentencia del 17 de junio de 2005, párrafo 135.

<sup>29</sup> “Artículo 21. Derecho a la propiedad privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

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

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

<sup>30</sup> Corte IDH, *Caso Saramaka vs. Surinam*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 95.

<sup>31</sup> *La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Nota del secretario general (12 de agosto de 2004). A/59/258.

La extracción de madera forma parte de la estructura económica del pueblo Saramaka. Este recurso ha sido utilizado tradicionalmente por los saramakas para la construcción de botes, canoas y techos para sus hogares; además obtienen frutos y aceites y los comercializan.

Las empresas madereras concesionadas dentro del territorio tradicional Saramaka, según los testimonios de los integrantes del pueblo, eran altamente destructivas y produjeron un daño masivo en un área sustancial del bosque del pueblo y en las funciones ecológicas y culturales que éste proporcionaba:

“Destruyeron nuestro bosque e inutilizaron parte de nuestra tierra porque bloquearon los arroyos y dejaron que el agua sentara sobre la tierra... Quedó inutilizable y los espíritus están totalmente ofendidos”.<sup>32</sup>

Esto demuestra que el pueblo Saramaka ha utilizado la madera tradicionalmente para su subsistencia. Sin embargo, estos recursos los han ido disminuyendo o destruyendo empresas concesionarias madereras porque el Estado ha otorgado concesiones a terceros para dichas actividades en la zona del Río Surinam Superior y dentro de su territorio.

También el Estado otorgó concesiones a empresas mineras dentro del territorio Saramaka. Pero en este caso, los saramakas no han utilizado el oro como parte de su identidad cultural, sin embargo la Corte ha dicho que aunque el oro no es utilizado tradicionalmente por el pueblo, la simple extracción de minerales afectará indudablemente a otros recursos naturales necesarios para la subsistencia del pueblo.<sup>33</sup>

La Corte en este aspecto ha dicho que el derecho a la propiedad carecería de sentido en cuanto no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran en los territorios. El territorio debe ser comprendido como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación.

Esto no quiere decir que en un principio se esté en contra del desarrollo o de los proyectos a gran escala; de hecho, la Corte ha dicho que la protección de la propiedad comunal regulada en el artículo 21 de la Convención tiene límites.

El Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que:

---

<sup>32</sup> Corte IDH, caso *Saramaka vs. Surinam*, párrafo 150.

<sup>33</sup> *Ibidem*, párrafo 155.



- 1) Hayan sido previamente establecidos por la ley.
- 2) Sean necesarias.
- 3) Proporcionales.
- 4) Que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.<sup>34</sup>

Pero hay que subrayar que estas restricciones se pueden no aplicar en caso de que impliquen una denegación de las tradiciones de forma que pongan en riesgo la subsistencia del pueblo.

Para que no implique una denegación se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Asegurar la participación efectiva del pueblo conforme a sus costumbres.
- b) Debe garantizar que el pueblo se beneficie del plan de desarrollo.
- c) El Estado no emitirá ninguna concesión a menos que se realice un estudio de impacto ambiental y social.<sup>35</sup>

Sin embargo, a pesar de las restricciones y los límites a las mismas, podemos percatarnos de que la extracción de recursos naturales muy probablemente afecte los recursos necesarios para la supervivencia de los sarakamas y de pueblos que se encuentren en la misma situación.

El Estado no debió tomar la decisión unilateralmente con relación a la construcción de proyectos, necesitó haber realizado consultas al pueblo Saramaka, justo para evitar esta imposición de voluntad de una parte sobre la otra y de llegar a un consenso sobre cuestiones que les afecten.<sup>36</sup>

Lo que trata la sentencia en relación con la consulta lo toma de los instrumentos internacionales que ya se han desarrollado en el apartado III de este trabajo.

La Corte ha manifestado al respecto que al garantizar la participación efectiva del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultarlos de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, párrafo 127.

<sup>35</sup> *Ibidem*, párrafo 129.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, nota 18.

Para la realización de la consulta, la Corte ha señalado los siguientes aspectos a seguir:<sup>37</sup>

- 1) Los procedimientos deben ser de buena fe.
- 2) El aviso debe ser previo, para que haya una discusión interna en las comunidades y poder tener una respuesta adecuada al Estado.
- 3) Se debe llegar a un acuerdo sin violencia ni manipulaciones.
- 4) Se les debe brindar información clara y entendible para que tengan conocimiento de los posibles riesgos y vayan tomando una postura frente a la problemática.

En este sentido, el Estado no debió otorgar concesiones a empresas madereras y mineras sin antes haber realizado la consulta previa vinculada a la participación efectiva y evaluaciones de impacto ambiental que señalara las decisiones y/u opiniones del pueblo y los impactos causados por las actividades de dichas empresas.

Asimismo, la Corte tomó una decisión relevante que hay que subrayar, cuestión que hace que el caso sea paradigmático, porque es el pase para que sean anulados los proyectos de desarrollo:<sup>38</sup>

*La Corte considera que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.*<sup>39</sup>

Siguiendo lo dicho, en el momento en que nos encontremos frente a un plan de desarrollo o de inversión a gran escala, como es el caso Saramaka, el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los saramakas para llevarlo a cabo.

Por ello, las actividades realizadas, ya sea la planeación, extracción, exploración y explotación, por parte de las empresas madereras y mineras

<sup>37</sup> *Op. cit.*, nota 30, párrafo 133.

<sup>38</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, define lo que es un plan de desarrollo: cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, nota 30, párrafo 134.

concesionadas por el Estado, son ilegales por no haber realizado consultas y con ellas obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo.

Con lo dicho por la Corte se tiene la posibilidad de exigir el freno de los proyectos de desarrollo que afecten a los pueblos o comunidades que se encuentren amenazados por ellos.

Esto es de gran impacto, porque claramente ha posicionado que además de ser consultados se debe obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos afectados para aceptar o rechazar el proyecto, y porque la sentencia nos brinda una herramienta vinculante muy poderosa para la protección y el ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos frente al capital demoleedor que se está viviendo en la actualidad.

## VI. CONCLUSIÓN

Para concluir, la apuesta aquí es lograr garantizar los derechos de los pueblos indígenas en defensa de sus territorios y cultura, a través del derecho a la consulta, con su participación activa en la toma de decisiones sobre los planes de desarrollo que los puedan afectar directamente.

El caso *Saramaka vs. Surinam* es una experiencia que obtuvo resultados positivos en el ámbito internacional, aportando la posibilidad de frenar los proyectos de desarrollo que están emergiendo constantemente, teniendo como uno de los ejes para la protección de sus derechos, el reconocimiento a las diferencias, reforzando así el principio de no discriminación.

Se adicionan también los criterios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que robustecen lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que lo aludido por Rodolfo Stavenhagen.

Es de la mayor relevancia que el tema de los pueblos indígenas se está visibilizando y ha ido ganando espacios en el ámbito internacional; de ser grupos que no se habían tomado en cuenta, ahora se están posicionado de tal manera que se han podido obtener sentencias favorables para garantizar sus derechos como grupos diferentes reconocidos que necesitan de protección especial.

En el trabajo sólo me referí a un caso en particular, pero existen muchos más casos similares en todo el planeta, que reflejan una problemáti-

ca que se está dando con mayor impulso y va devastando a comunidades enteras por la mercantilización de su territorio, y que hoy se ve reflejada en las luchas que se han ido formando a lo largo de la historia por la defensa de sus derechos.

Esto nos da la pauta para seguir luchando por la reivindicación del territorio y la defensa de sus derechos contra los intereses de un mundo neoliberal desenfrenado.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ANAYA, James, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 19 de julio de 2010. A/HRC/15/37.

———, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 15 de julio de 2009. A/HRC/12/34.

———, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los doce clanes del Pueblo Saramaka (caso 12.338) contra la República de Surinam, 23 de junio de 2006.

*Consideraciones de los informes presentados por los Estados partes conforme al artículo 9o. de la Convención. Observaciones finales respecto al Ecuador*, ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Comunidad Yakye Axa*, sentencia del 17 de junio de 2005.

———, *Caso Saramaka vs. Surinam*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007.

*El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011.

*La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Nota del secretario general, 12 de agosto de 2004. A/59/258.

LANDER, Edgardo (comp.), *La colonialidad del saber, eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 2000.

ONU-COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comentario General núm. 23: Los derechos de las minorías (artículo 27), agosto de 1994.

PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, *La consulta previa*, Ecuador, Cevallos, 2010.

QUIJANO, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en SALAZAR, Pedro y GUTIÉRREZ, Rodrigo, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*, México, Conapred-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, 15 de noviembre de 2007. A/HRC/6/15.

———, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, México, UNESCO 2009. ●