VOTO CONCURRENTE CONJUNTO DE LOS JUECES

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Y

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

**CASO PUEBLOS KALIÑA Y LOKONO *VS.* SURINAM**

**SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015**

***(Fondo, Reparaciones y Costas)***

1. Formulamos el presente voto concurrente, en relación con dos temas abordados en la Sentencia del caso de los *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, a saber: i) sobre las garantías a la propiedad colectiva frente a la concesión minera dentro de la Reserva Natural Wane Kreek, particularmente respecto del derecho a la participación efectiva a través de un proceso de consulta, y ii) sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de manera colectiva.

2. En relación con el primer punto, la Corte en dicha Sentencia estableció que:

200. Como fue constatado en 1958 Surinam otorgó una concesión minera hasta el año 2033 a la empresa Suralco, con el fin de extraer bauxita en la zona este del país. En el año 1997 la compañía comenzó las actividades de extracción de depósitos de bauxita en un área de entre 100 a 144 ha, aproximadamente, comprendida dentro de la reserva de Wane Kreek, denominadas como Wane Kreek 1 y 2 (*supra* párrs. 88 y 90). Ello implicó que a mediados de los noventa se iniciaran trabajos preparatorios como la construcción de una carretera para acceder a la mina y transportar dicho mineral (*supra* párr. 89). No existe controversia respecto de que ninguna de dichas actividades contó con la participación efectiva de los Pueblos Kaliña y Lokono, y de que no se realizó un estudio de impacto ambiental al respecto (*infra* párr. 213). Sin perjuicio de lo anterior, la Corte no tiene competencia respecto del otorgamiento de la concesión minera otorgada en 1958. No obstante, la Corte sí es competente para analizar las acciones realizadas con posterioridad a la entrada en vigencia de su competencia, en particular, las actividades extractivas llevadas a cabo a partir 1997.

201. En este particular, esta Corte ya estableció en el caso *Saramaka Vs. Surinam* que de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas respecto del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales, por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: “primero, debe asegurar la participación efectiva de los miembros de los [pueblos indígenas y tribales], de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro de su territorio. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros de los [pueblos indígenas y tribales], se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de su territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros de los [pueblos indígenas y tribales], tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo indígena”. En el presente caso, la Corte analizará el alegado incumplimiento de las referidas salvaguardias por parte del Estado, en relación con el inicio de actividades de extracción de bauxita en 1997.

202. Adicionalmente a lo anterior, la Corte reitera que el artículo 23 de la Convención Americana dispone que “todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) participar en la dirección de los asuntos públicos […]”. En similar sentido, el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas establece “el derecho [de los pueblos indígenas] a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes […]”, y el artículo 32, en lo pertinente, dispone el deber de los Estados de “celebrar consultas y cooperación de buena fe […] antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras […], particularmente en relación con [la utilización o la explotación de recursos minerales […]”.

203. En vista de ello, a fin de garantizar el uso y goce del derecho a la propiedad colectiva indígena, conforme a los artículo 1.1 y 21 de la Convención, frente a la utilización o explotación de recursos naturales en su territorio tradicional, el Estado debe, para efectos del presente caso, contar con mecanismos para la participación efectiva de los pueblos indígenas, a través de procedimientos culturalmente adecuados para la toma de decisiones de dichos pueblos. Lo anterior, no sólo consiste en un asunto de interés público sino que también forma parte del ejercicio de su derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afectan sus intereses, de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones, en relación con el artículo 23 de la Convención Americana (*supra* párr. 196).

3. Al respecto, concurrimos en esencia con la mayoría de la Corte en el sentido de reiterar las salvaguardias dispuestas por la Corte en su jurisprudencia frente a proyectos de inversión o desarrollo en territorio indígena o tribal. Particularmente, el deber del Estado de llevar a cabo un proceso de participación efectiva, lo cual se materializa a través de la consulta previa, libre e informada.

**La consulta previa, libre e informada**

4. Uno de los aportes más significativos en materia indígena y tribal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido la interpretación realizada al artículo 21 de la Convención Americana; así, la Corte ha desarrollado una interpretación que protege una de las realidades características de la región, la propiedad comunal de los territorios ancestrales. En este entendido, en los contextos de grandes proyectos o planes de desarrollo, inversión, exploración, explotación y extracción, la Corte ha creado una sólida línea jurisprudencial sobre la obligación de consulta a los pueblos indígenas y tribales, en la medida en que dichos proyectos, afecten tanto sus territorios como su forma de vida dentro de los mismos[[1]](#footnote-1).

5. La Corte se ha pronunciado respecto de la consulta previa en cuatro casos relativos a pueblos indígenas o tribales, a saber: *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, ambos Vs. Honduras.*

6. En este sentido, adicionalmente a lo expuesto en el párrafo 201 de la presente Sentencia, en el caso del *Pueblo Saramaka* la Corte señaló que la consulta debe garantizar la participación efectiva de los integrantes de la Comunidad y esta debe ser: i) de buena fe y con el fin de llegar a un acuerdo; ii) conforme a las propias costumbres y tradiciones de la comunidad y métodos tradicionales para la toma de decisiones; iii) en las primeras etapas del proyecto en cuestión, y iv) previa entrega de toda la información relevante, y posibles riesgos[[2]](#footnote-2).

7. En el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* y posteriormente reiterado en el caso de la *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz,* la Corte especificó que “para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones”[[3]](#footnote-3).

8. En el caso de la *Comunidad Garífuna de Punta Piedra*, la Corte reiteró que el Tribunal ha establecido que, “para todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios tradicionales de comunidades indígenas o tribales, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta; ii) realizar un estudio previo de impacto ambiental y social; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales”[[4]](#footnote-4).

9. Además, cabe señalar que tal como fue dispuesto en la Sentencia en comento, si bien Surinam no es parte del Convenio 169 de la OIT, la Corte reiteró lo dispuesto en el caso *Saramaka*[[5]](#footnote-5), en el sentido que “el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes de los Pueblos Kaliña y Lokono el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria”[[6]](#footnote-6).

10. Así, la Corte determinó que, aplicando el criterio antes mencionado al presente caso, “los Pueblos Kaliña y Lokono conformados como pueblos indígenas, se encuentran protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio colectivo que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a sus integrantes el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio”[[7]](#footnote-7).

11. Adicionalmente a ello, la Corte consideró que para efectos del presente caso, el derecho a la consulta encuentra fundamento también en el artículo 23 de la Convención Americana, a la luz de los estándares internacionales[[8]](#footnote-8). Para ello, señaló que el Estado debe contar con “mecanismos para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, a través de procedimientos culturalmente adecuados para la toma de decisiones de dichos pueblos. Lo anterior, no sólo consiste en un asunto de interés público sino que también forma parte del ejercicio de su derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afectan sus intereses, de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones, en relación con el artículo 23 de la Convención Americana”[[9]](#footnote-9).

12. En vista de lo anterior, resulta claro que la participación efectiva aludida en el Capítulo B.4, párrafos 204 a 212 de la Sentencia, debe entenderse en el sentido de garantizar la consulta previa, libre e informada, de conformidad con los desarrollos jurisprudenciales de esta Corte en la materia.

13. Respecto del momento en que debe realizarse la consulta previa, la Corte estableció que:

1. En este sentido, la Corte ya ha establecido que el Estado debe garantizar la participación efectiva “en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción”[[10]](#footnote-10). En particular la Corte se refirió a planes de desarrollo e inversión como “cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales […], en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras”[[11]](#footnote-11).
2. Al respecto, el Tribunal considera que el deber del Estado en relación con dicha garantía se actualiza de manera previa a la ejecución de acciones que podrían afectar de manera relevante los intereses de los pueblos indígenas y tribales, tales como las etapas de exploración y explotación o extracción. En el presente caso, si bien la concesión minera se dio en el año 1958, las actividades de extracción de bauxita se iniciaron en el año 1997, es decir 40 años después, momento en el cual ya se contaba con la determinación precisa del lugar donde se realizarían las actividades extractivas, respecto del resto del territorio previamente explorado. En este sentido, la garantía de participación efectiva debió llevarse a cabo de manera previa al inicio de la extracción o explotación minera, lo cual no ocurrió en el presente caso. Particularmente, respecto de los Pueblos Kaliña y Lokono que se encontraban cerca del área y mantenían una vinculación directa con esta zona, los cuales enfrentaron afectaciones en parte de su territorio tradicional (*supra* párr. 92).

14. Al respecto, concurrimos en el particular, ya que si bien la Corte no tuvo competencia para analizar el momento previo al otorgamiento de la concesión inicial, resulta de gran relevancia, por las particularidades del caso, resaltar que el deber de consultar se actualiza de manera previa a distintos momentos. Al respecto, un proyecto minero está conformado por distintas etapas, entre ellas la de exploración y de factibilidad, de construcción y explotación y la de cierre del proyecto. En este sentido, la ejecución de estas etapas son actos independientes, que si bien están relacionados entre sí y se derivan del acto originario de la concesión misma, por sus características, deben ser consultados previamente. En el presente caso, la Corte constató que en el año 1997 se iniciaron las actividades de extracción de bauxita en Wane Kreek, siendo esta una de las actividades más importantes del proyecto minero, respecto de la cual se verificaron también las consecuencias en el impacto al medio ambiente de la zona[[12]](#footnote-12).

15. Así, la obligacion de los Estados frente a los proyectos de desarrollo en territorio indigena o tribal surge desde el momento en que los Estados aceptan las obligaciones contenidas en las disposiciones de la Convención Americana, con independencia del momento del otorgamiento de la concesión, ya que como se había mencionado anteriormente, son fases independientes. Negar lo anterior y tener una comprensión distinta de la consulta previa, ciñíendola expresamente solo a las primeras etapas de la concesión de un proyecto, llevaría al absurdo de permitir nuevas explotaciones que tengan un impacto actual sobre la cultura y el territorio indígena, afectandolos por el resto del tiempo en que la concesión siga vigente. Evidentemente al ser un proceso constante de diálogo, la consulta no sólo se circunscribe a las primeras etapas de un proyecto, sino que la obligación se materializa cuando exista un posible impacto a la vida tradicional indígena o tribal en cuestión.

16. En vista de lo antes expuesto, tal como fue concluido en el párrafo 212 de la Sentencia, siendo que el Estado no garantizó la participación efectiva, a través de un proceso de consulta a los Pueblos de Kaliña y Lokono antes de emprender o autorizar la explotación de la mina de bauxita dentro de parte de su territorio tradicional, el Estado violó los artículos 21 y 23 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los Pueblos Kaliña y Lokono y sus miembros.

**El reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva**

17. En la presente Sentencia la Corte, con base en los casos precedentes de Surinam[[13]](#footnote-13), declaró que:

114. En conclusión, ya que el ordenamiento jurídico interno de Surinam no reconoce el ejercicio de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y tribales de manera colectiva, esta Corte considera que el Estado ha violado el artículo 3 de la Convención Americana, en perjuicio de los Pueblos Kaliña y Lokono, en relación con el artículo 2 de la misma. Además, para efectos del presente caso, la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de los Pueblos de Kaliña y Lokono impacta, como será analizado *infra*, en la violación de otros derechos reconocidos en los artículos 1.1, 21 y 25 de la Convención.

18. Concurrimos con dicho razonamiento, ya que el reconocimiento de la personalidad jurídica en su carácter colectivo es un prerrequisito esencial para que los pueblos indígenas y tribales puedan ejercer diversos derechos, que por sus características comunitarias, requieren ser amparados de manera colectiva. En este sentido, el Tribunal reiteró que:

107. [..] “el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria”.

109. [..] “el reconocimiento de la personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con sus sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho”.

19. Cabe hacer notar que la Corte llamó la atención del Estado al considerar que dicho incumplimiento resulta aún más gravoso con motivo de lo ya dispuesto en la sentencia en el caso del *Pueblo Saramaka* de 28 de noviembre de 2007 (*supra* párr. 107), obligación que fue reiterada al Estado para efectos de dicho caso, mediante Resolución de Cumplimiento de 23 de noviembre de 2011[[14]](#footnote-14).

20. En vista de lo anterior, el Tribunal en sus reparaciones, adicionalmente a lo ordenado en favor de los Pueblos Kaliña y Lokono[[15]](#footnote-15), ordenó a Surinam como garantía de no repetición[[16]](#footnote-16):

a) otorgar a los pueblos indígenas y tribales en Surinam el reconocimiento legal de la personalidad jurídica colectiva, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, de acuerdo a lo establecido en los párrafos 105 a 114. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo no mayor a dos años, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

**Conclusión**

21. Por lo anterior, quienes suscribimos este voto destacamos los desarrollos antes mencionados en relación con el derecho a la participación efectiva a través de un proceso de consulta, la cual debe ser entendida a la luz de la jurisprudencia constante de esta Corte, y en el caso particular, a la luz del derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos, reconocido en el artículo 23 de la Convención Americana.

22. Asimismo, en relación con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, ha sido interpretado destacando la relevancia de la dimensión colectiva de los pueblos indígenas y tribales. Lo anterior, en consonancia con la acertada interpretación que esta Corte ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia en la materia, en el sentido de reconocer que los derechos de los pueblos indígenas y tribales se dotan de características singulares relacionadas con sus formas particulares de vida, tradiciones, cosmovisión y cultura, las cuales también se encuentran protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Humberto Antonio Sierra Porto Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Juez Juez

Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

1. Este Tribunal ha determinado que “[l]os indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. *Caso* ***de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79,**  párr. 149. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Cfr.* ***Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172**, párr. 133. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.* Serie C No. 245, párr. 157, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305*,* párr. 156. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 215. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Cfr.* *Caso del Pueblo Saramaka, supra,* párr. 95. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Cfr.* Párrafos 122, 123 y 124 de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Párrafo 125 de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 18 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/RES/61/295)*.* Ver también el artículo 29 de la misma Declaración. Asimismo, el artículo 6 de la Carta Democrática señala que “La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad […]”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Párrafo 203 de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Cfr.* *Caso del Pueblo Saramaka,* *supra*, párr. 129. En este mismo sentido en el caso de la *Comunidad Garífuna de Punta Piedra*, la Corte señaló que la consulta debe ser previa y debe realizarse desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, a fin de que los pueblos indígenas o tribales puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones. *Cfr.* *Caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, supra*, párr. 217. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Caso del Pueblo Saramaka, supra,* párr. 129. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Cfr.* Párrafos 216 a 222 de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 86.5, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra,* párrs. 173 a 174. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Cfr.* Párrafo 113 de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Cfr.* Párrafo 279 a) de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Cfr.* Párrafo 305 de la Sentencia. [↑](#footnote-ref-16)