**VOTO RAZONADO DE LOS JUECES**

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

**Y RODRIGO MUDROVITSCH**

***CASO comunidad garífuna de san juan y sus miembros vs. honduras***

**SENTENCIA DE 29 DE AGOSTO DE 2023**

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

**I. INTRODUCCIÓN**

1. El caso de la comunidad *Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras* se suma a la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal”) sobre los derechos y garantías de los pueblos originarios, desde su primer precedente en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua* de 2001.
2. La presente sentencia aborda la falta de protección de las tierras ancestrales de la Comunidad Garífuna de San Juan, así como las amenazas contra varios de sus líderes y lideresas. Además, se analizó que la Comunidad Garífuna de San Juan no cuenta con un título de propiedad colectivo que reconozca la totalidad de sus tierras y territorios ancestrales y, en ese escenario, se constató el otorgamiento de títulos a terceros ajenos a la comunidad (personas no Garífunas); la ampliación del casco urbano de la Municipalidad de Tela; y la creación de un Parque Nacional, todo ello en el territorio reivindicado por la comunidad.
3. La Corte IDH declaró la vulneración, *inter alia*, a los derechos a la propiedad colectiva, a la participación en los asuntos públicos y al acceso a la información pública, contenidos en los artículos 21, 23 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”), en relación con las obligaciones de respeto y garantía previstas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la Comunidad Garífuna de San Juan. Para ello, el Tribunal ordenó una serie de medidas de reparación.
4. Coincidimos, en general, con la decisión adoptada por unanimidad. Sin embargo, consideramos oportuno acompañar el presente voto razonado a la sentencia —en términos de los dispuesto en el artículo 65.2 del Reglamento de la Corte IDH—[[1]](#footnote-1), para dejar claro nuestro entendimiento relativo a que, en el caso particular, la vulneración a la participación de los asuntos públicos y el acceso a la información en relación con el derecho de propiedad colectiva (declarados violados), debe entenderse referido a la vulneración *al derecho a la consulta previa, libre e informada;* siendo que este derecho deriva de la propia Convención Americana (arts. 13, 21 y 23), con independencia de preverse en el Convenio 169 de la OIT, tal como lo ha considerado la Corte IDH en sus últimas decisiones y en el precedente del *Caso Sarayaku Vs. Ecuador* de 2007[[2]](#footnote-2).
5. En efecto, como lo expresamos en nuestro voto concurrente en el reciente caso *Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala* (2023)[[3]](#footnote-3)*,* desde el caso *Kaliña y Lokono Vs. Suriname* (2015), refrendado en el caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* (2020), el incumplimiento del deber estatal de *consulta previa, libre e informada* para los pueblos o comunidades indigenas o tribuales, *surge en el momento en el que el Estado parte ratifica y entra en vigor la Convención Americana.* Por tanto, los instrumentos internacionales puedan ser complementarios a la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, pero de ninguna manera pueden condicionar el *derecho a la consulta previa, libre e informada*, que deriva directamente y de manera autónoma de las propias disposiciones del Pacto de San José, con independencia de si el Estado involucrado en la controversia es parte, o no, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “Convenio 169 de la OIT").
6. Lo anterior es de especial importancia en el presente caso, ya que el Estado alega, entre otras cuestiones, que la ampliación del casco urbano de la ciudad de Tela se dio con anterioridad a la entrada en vigencia para Honduras del Convenio 169 de la OIT. Es decir, el Estado sostiene que, para la fecha de la ampliación del casco urbano de la ciudad de Tela (mediante resolución N° 055-89 emitida por el Instituto Nacional Agrario en abril de 1989), no estaba obligado a cumplir con las disposiciones del referido Convenio de la OIT relacionadas con la consulta previa[[4]](#footnote-4).
7. Como veremos más adelante, la Corte IDH considera que uno de los requisitos con los que deben cumplir las consultas a los pueblos indígenas es el acceso a la información, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, siguiendo el precedente anterior del caso *Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala[[5]](#footnote-5)*. El Tribunal Interamericano considera que las autoridades no garantizaron ni respetaron el “derecho a la participación” de la Comunidad Garífuna de San Juan en asuntos que afectaron su territorio, por lo que declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos 23 y 13 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la propiedad comunal y la obligación de respetar y garantizar los derechos contenidos en los artículos 21 y 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de la Comunidad Garífuna de San Juan[[6]](#footnote-6).
8. Consideramos que esa “falta de participación” de la Comunidad Garífuna de San Juan, en el caso concreto, debe entenderse como afectación al *derecho a la consulta previa, libre e informada,* en términos de los artículos 13, 21 y 23 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1. del mismo tratado. En otras palabras, de manera implícita, la Corte IDH considera que este derecho se desprende de los preceptos del propio Pacto de San José, que al momento de la ampliación del casco urbano de la ciudad de Tela, se encontraba vigente en Honduras, con independencia de la ratificación y la entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT[[7]](#footnote-7).
9. Es decir, la sentencia declaró que el Estado vulneró “el derecho a la participación” en general de la Comunidad Garífuna de San Juan, en lugar de especificar que se trató de una vulneración al *derecho a la consulta previa, libre e informada*, que se desprende de los citados preceptos convencionales. En otras palabras, a nuestro entender, esa “falta de participación”, que se traduce en el derecho de participación efectiva de la Comunidad Garífuna de San Juan, debe necesariamente materializarse en la consulta previa, libre e informada, cuyos contenidos y características ha delineado la jurisprudencia del Tribunal y que expresamente son invocados en la sentencia.
10. Por otra parte, en cuanto a las medidas de reparación, la sentencia precisa que “dadas las circunstancias particulares de este asunto” lo procedente fue ordenar que a la Comunidad Garífuna de San Juan se le otorguen tierras alternativas o bien una indemnización, si así lo considera la comunidad, en lugar de proceder a que se le restituya su territorio ancestral —como tradicionalmente lo ha ordenado la jurisprudencia de la Corte IDH—. En este sentido, si bien coincidimos con lo decidido en las reparaciones ordenadas, en virtud de las especiales circunstancias del caso, debe dejarse claro que lo anterior no implica, en modo alguno, modificar su jurisprudencia histórica sobre la materia (restitución de las tierras ancestrales como principal medida de restitución), siendo una situación excepcional por las características singulares del caso, que fueron además corroboradas por la diligencia *in situ* realizada por una delegación del Tribunal.
11. En suma, el presente voto razonado se divide en tres apartados. En el primero, se abordará la autonomía del derecho a la consulta desde la Convención Americana (*párrs. 12-50*). En el segundo, se precisarán las características particulares de este caso, que ameritaron de manera excepcional que se ordenara directamente el otorgamiento a la Comunidad de tierras alternativas o la indemnización, sin que represente un cambio jurisprudencial sobre la materia (*párrs. 51-57*). Al final se realizarán unas conclusiones generales (*párrs. 58-68*).

**II. EL *DERECHO A LA CONSULTA* DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS COMO DERECHO AUTÓNOMO DESDE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

*i) El contenido del derecho a la consulta*

1. El derecho a la consulta es un derecho esencial para los pueblos originarios alrededor del mundo, pues tiene como finalidad que estos pueblos puedan expresar su voluntad mediante el acuerdo o su consentimiento de toda actividad o acto que potencialmente pueda afectar su vida cotidiana.
2. Al respecto, desde su jurisprudencia temprana, la Corte IDH fue pionera en interpretar la existencia de este derecho de los pueblos o comunidades indígenas o tribunales y precisar la obligación a cargo del Estado. Este derecho de los pueblos originarios consiste en un *proceso de participación efectiva y diálogo* que se debe llevar a cabo antes de tomar decisiones o implementar proyectos que puedan afectar los derechos y los intereses de estas comunidades, en particular en temas relacionados con su territorio, recursos naturales, cultura y formas de vida.
3. En particular, el Tribunal Interamericano estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios tradicionales 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, según lo que la propia comunidad determine y resuelva según sus costumbres y tradiciones[[8]](#footnote-8). Lo anterior con la finalidad de llegar a un acuerdo o que la comunidad brinde su consentimiento.
4. Además, el Tribunal Interamericano ha precisado, en el caso *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (2012), que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional[[9]](#footnote-9) (tal y como se reitera en la presente sentencia)[[10]](#footnote-10), que está cimentado, entre otros, en la estrecha relación de dichas comunidades con su territorio y en el respeto de sus derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural.

*ii) Evolución de la obligación de la consulta previa en la jurisprudencia de la Corte IDH*

1. La jurisprudencia de la Corte IDH en relación con la obligación de consulta ha evolucionado considerablemente desde sus primeras decisiones (a inicios del año 2000) hasta la presente sentencia, y es justamente por esta razón por la que decidimos que es necesario reconstruir cuál ha sido el entendimiento de esta obligación desde la jurisprudencia de la Corte IDH.
2. El caso *Pueblo* *Saramaka Vs. Surinam* (2007), es el primer caso en el que la Corte IDH se pronunció expresamente sobre el derecho a la consulta advirtió que la legislación interna de Surinam no reconocía el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y que no había ratificado el Convenio No. 169 de la OIT. No obstante, observó que Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Agregó que el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”), que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas.
3. Al respecto, teniendo en consideración la interpretación del Comité DESC, la Corte IDH observó que en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, estos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”[[11]](#footnote-11). En suma, en ese caso *la Corte IDH consideró que la obligación de llevar a cabo la consulta previa se derivaba del contenido del artículo 21 de la Convención Americana, con independencia de si el Estado era parte del Convenio 169 de la OIT*.
4. Por otro lado, en el caso *Sarayaku Vs. Ec*uador (2012), la Corte IDH hizo un razonamiento distinto. Consideró que si bien, antes de la ratificación del Convenio 169 de la OIT existía la obligación de garantizar al Pueblo Sarayaku el derecho al goce efectivo de su propiedad conforme su tradición comunitaria, teniendo en cuenta las particularidades propias de su identidad indígena en su relación con el territorio, el Estado “adquirió el compromiso internacional de garantizar el derecho a la consulta, al ratificar en abril de 1998 el Convenio No 169 de la OIT, y desde que se consagraron constitucionalmente los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y afroecuatorianos, al entrar en vigor la Constitución Política del Ecuador de 1998”[[12]](#footnote-12).
5. Sostuvo, asimismo, que dado que “el Convenio No. 169 de la OIT aplica en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en proyectos petroleros […] es indudable que al menos desde mayo de 1999 el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa al Pueblo Sarayaku, en relación con su derecho a la propiedad comunal e identidad cultural, para asegurar que los actos de ejecución de la referida concesión no comprometieran su territorio ancestral o su supervivencia y subsistencia como pueblo indígena”[[13]](#footnote-13).
6. En conclusión, en ese caso la Corte consideró que la obligación de llevar a cabo la consulta previa nació a partir del momento en que se ratificó el Convenio 169 de la OIT por parte de Ecuador, esto es en el año 1998. Si bien esta argumentación difiere de la expresada un lustro antes en el caso *Saramaka*, la Corte IDH dejó una ventana abierta, para interpretar en el futuro la consulta previa a partir de la Convención Americana, al indicar que, “… al menos desde mayo de 1999 el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa”.Tampoco se debe perder de vista que, en todo caso, este desarrollo en el caso concreto se decidió bajo un reconocimiento de responsabilidad del Estado.
7. En tercer lugar, se encuentra el caso Comunidad Garífuna *Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2015)*.* La Corte IDH tuvo que determinar si la falta de consulta previa respecto de la ampliación del casco urbano de la Ciudad de Tela en 1989, sin que estuviera ratificado el convenio 169 de la OIT por parte de Honduras, constituía una violación a la Convención Americana.
8. En ese caso, el Tribunal indicó que, “si bien desde 1982 existía la obligación interna de garantizar el derecho al uso y goce efectivo de la propiedad a los pueblos indígenas y tribales, al menos desde el 28 de marzo de 1996 Honduras adquirió el compromiso internacional de garantizar el derecho a la consulta cuando entró en vigor el Convenio 169 de la OIT, ratificado por ese Estado el 28 de marzo de 1995”[[14]](#footnote-14), siendo que Honduras es parte de la Convención Americana desde 1977. Textualmente, el Tribunal Interamericano indicó:

 “la referida ampliación del casco urbano tuvo lugar, entre otros, en las tierras denominadas “Lote A1” (infra Mapa Anexo), reconocidas como tierras tradicionales de la Comunidad por el Estado. No obstante, dicha ampliación fue decretada mediante resolución N° 055-89 emitida por el INA en el año 1989 (supra párr. 73), por lo que esta medida administrativa fue adoptada antes que existiera una obligación internacional del Estado de Honduras de consultar a la Comunidad. En consecuencia, la alegada ausencia de un proceso de consulta sobre dicha ampliación, en si mismo, no constituye una violación al derecho a la consulta de la Comunidad”[[15]](#footnote-15) (subrayado nuestro).

1. Por lo tanto, la Corte IDH entendió, al igual que lo había hecho en el caso *Sarayaku* de 2012, que la obligación de consultar nacía con la ratificación y entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT.
2. En quinto lugar, la Corte IDH resolvió el caso *Pueblos* *Kaliña y Lokono Vs. Surinam* (2015) *—*unas semanas después de la sentencia en el referido caso *Triunfo de la Cruz*, en la que retomó las argumentaciones que había desarrollado en el año 2007 para el caso *Saramaka*. El Tribunal Interamericano consideró que *la obligación de llevar a cabo la consulta previa existía desde la ratificación de la Convención Americana* y no mencionó la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Además, en este caso indicó que la participación a través de la consulta previa a las comunidades indígenas y tribales *se derivaba también de la protección de los derechos políticos contenida en el artículo 23 de la convención* (participación efectiva). Este proceso de “participación efectiva”, implica, a nuestro entender, que se “materializa a través de la consulta previa, libre e informada”[[16]](#footnote-16).
3. En sexto lugar, el Tribunal Interamericano en el cas*o Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lakha Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina* (2020), constató la falta del proceso de consulta previa[[17]](#footnote-17).En relación con la construcción de un puente internacional, la Corte IDH concluyó “que el Estado incumplió su obligación de procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas. Por ende, vulneró en su perjuicio el derecho de propiedad y a la participación, en relación con las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos. Por ese motivo, incumplió los artículos 21 y 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del tratado”[[18]](#footnote-18).
4. La Corte IDH consideró, al igual que en el caso *Pueblos Kaliña y Lokono (2015)* y *Saramaka (2007)*, que la obligación de llevar a cabo una consulta previa no nacía con la ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte de Argentina, sino que se podía derivar de los artículos 23 y 21 de la Convención Americana[[19]](#footnote-19).
5. Finalmente, en el precedente más reciente de hace unos meses, en el caso *Comunidad Indígena Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala* (2023), además de reiterar la incidencia del artículo 23 de la Convención, relativo a los derechos de participación política en asuntos de interés público, la Corte IDH declaró, por primera vez, la responsabilidad del Estado por la violación del derecho de acceso a la información, previsto en el artículo 13 de la Convención Americana, en el ámbito de procesos de consulta, debido a las deficiencias informativas y a la inaccesibilidad lingüística de los estudios que fundamentaron la concesión de explotación mineral en territorio tradicional[[20]](#footnote-20).

*iii) Reflexiones en torno al caso concreto*

1. En suma, como podemos observar en la jurisprudencia de la Corte IDH se han desarrollado dos supuestos distintos sobre cuándo nace la obligación de consulta: a) cuando la Corte IDH supedita la existencia de esta obligación a que el Estado haya ratificado el Convenio 169 de la OIT, y b) cuando ha entendido que dicha obligación se desprende desde el momento de la ratificación y entrada en vigor de la Convención Americana.
2. Este último supuesto es el seguido en los precedentes más recientes de la Corte IDH[[21]](#footnote-21), en el que se ha decantado por el criterio más favorable para determinar que existe una obligación de consulta desde la Convención Americana. La Corte IDH ha entendido que el derecho a la consulta previa, como derecho autónomo desde la Convención Americana, se encuentra en el marco, fundamentalmente, de los artículos 1, 2, 13, 21 y 23 del Pacto de San José[[22]](#footnote-22).
3. En el presente caso, la falta de consulta previa fue alegada de manera explícita tanto por la Comisión como por los Representantes de la Comunidad Garífuna de San Juan. Específicamente, la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo alegó que “el Estado no habría consultado, de manera previa, libre e informada con la Comunidad respecto de la adopción de decisiones que afectarían o habrían restringido su derecho a la propiedad colectiva”[[23]](#footnote-23).
4. El Tribunal Interamericano consideró que “corresponde determinar si el Estado cumplió o no la obligación de garantizar el derecho a la participación y a la consulta de la Comunidad Garífuna de San Juan, tomando en cuenta que algunos de los elementos esenciales del referido derecho acorde a la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional son: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada[[24]](#footnote-24)”.
5. Específicamente, al analizar a la luz de dichos estándares la falta de consulta previa por la ampliación del caso urbano de la Municipalidad de Tela, la Corte IDH sostuvo:

“… A pesar de que la Corte en el caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, afirmó que la referida ampliación del casco urbano que tuvo lugar mediante la resolución N° 055-89 emitida por el INA en el año 1989 no constituyó una violación al derecho a la consulta, por ser previa a la ratificación por parte de Honduras del Convenio 169 de la OIT, la Corte recuerda que los derechos a la propiedad colectiva, al acceso a la información, a la participación y a la identidad cultural de las comunidades indígenas y tribales, contenidos en los artículos 13, 21 y 23 de la Convención Americana, deben ser garantizados, y que esto implica la obligación de los Estados de reconocer a estas poblaciones su participación en las decisiones relativas a medidas que pueden afectar sus derechos, de acuerdo con sus valores, costumbres y formas de organización[[25]](#footnote-25). Dichos derechos deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática[[26]](#footnote-26). Lo anterior es necesario para posibilitar la creación de canales de diálogo sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas y tribales en los procedimientos de participación a través de sus instituciones representativas[[27]](#footnote-27)” (subrayado nuestro).

1. Como puede apreciarse, la Corte IDH consideró que, a pesar de que en un caso anterior de 2015 (Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz), se había determinado que *“*no constituyó una violación al derecho a la consulta”, debido a ser previa a la ratificación por parte de Honduras del Convenio 169 de la OIT, consideró necesario recordar que los derechos a la la propiedad colectiva, al acceso a la información, a la participación y a la identidad cultural de las comunidades indígenas y tribales, “deben ser garantizados”, lo que implica la obligación estatal de reconocer “a estas poblaciones su participación en las decisiones relativas a medidas que pueden afectar sus derechos, de acuerdo con sus valores, costumbres y formas de organización”.
2. A nuestro entender, esta “participación en las decisiones relativas a medidas que puedan afectar sus derechos, de acuerdo con sus valores, costumbres y formas de organización”, debe necesariamente materializarse a través de la consulta previa, libre e informada a la Comunidad Garífuna de San Juan, a la luz de la jurisprudencia interamericana y reiterada en la presente sentencia. Es decir, la Corte IDH al declarar la violación de los artículos 13, 21 y 23, en relación con el 1 de la Convención Americana, implícitamente reconoce que el derecho a la consulta previa y la obligación estatal a garantizarla, nace de la propia Convención Americana y no del Convenio 169 de la OIT.
3. En efecto, la sentencia refiere i) “que las autoridades no garantizaron ni respetaron el derecho a la participación de la Comunidad”, ii) “no se desprende de la prueba aportada por el Estado que se hubiese brindado los elementos de información suficiente” y que ello se traducía en una vulneración, y iii) *“*a la obligación de garantizar la participación en los asuntos públicos y al acceso a la información pública, contenidos en los artículos 23 y 13 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la propiedad comunal y la obligación de respetar y garantizar los derechos contenidos en los artículos 21 y 1.1 del mismo instrumento*”*[[28]](#footnote-28).
4. Si bien coincidimos con la declaración de responsabilidad internacional del Estado, lo cierto es que hubiera sido adecuado precisar de manera expresa que la obligación de consulta surge desde el momento de la ratificación del Estado de la Convención Americana —a la luz de los precedentes más recientes citados— y no solo hacer referencia a la vulneración del derecho a la participación en los asuntos públicos; inclusive, debido a que la Corte IDH ha identificado una distinción entre “participar en asuntos públicos” en general y la obligación reforzada de consulta desde el artículo 23 del Pacto de San José[[29]](#footnote-29).
5. Esto es de especial relevancia ya que se pudiera dar la idea que cuando la Corte IDH enuncia que se vulneró el derecho de participación de comunidades originarias se refiere a un estándar menos intenso que la obligación de consulta previa, libre e informada —que necesariamente requiere la expresión del acuerdo de las comunidades—. De ahí que consideramos que en el presente caso debe entenderse que *esa falta de participación se debió a la ausencia de consulta* de la Comunidad Garífuna de San Juan. Es por ello que estimamos oportuno precisar que no existen dos obligaciones con un contenido diferente, siendo que las dos formas enunciadas por la Corte IDH (ya sea consulta o participación) tienen el mismo estándar de protección en el caso concreto. Es decir, debe cumplir con las garantías y con la finalidad que tradicionalmente la Corte IDH ha identificado en su jurisprudencia sobre la consulta previa y que la propia sentencia refiere[[30]](#footnote-30).
6. En adición a lo anterior, hay tres argumentos que consideramos pertinentes para aclarar lo decidido en este caso: i) la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el nacimiento de las obligaciones de la consulta previa en el marco de la Convención Americana; ii) la jurisprudencia de la Corte IDH no es estática y es válida la reflexión en torno al contenido de un derecho, siempre que esta sea más favorable (principio de progresividad); y iii) en el presente caso no puede considerarse que existe cosa juzgada respecto al caso *Triunfo de la Cruz* de 2015.
7. En cuanto a lo primero, la Corte IDH ha precisado que las obligaciones y los derechos en el marco de la Convención Americana surgen desde el momento en el que el Estado ratifica el instrumento internacional, con independencia de si la Corte IDH se pronuncia al respecto con posterioridad o sobre el alcance de los mismos[[31]](#footnote-31).
8. En este sentido, se debe entender que los Estados del Sistema Interamericano incluyeron las obligaciones que deriven de la Convención Americana a partir de su ratificación y entrada en vigor al interior de su jurisdicción, lo que incluye los elementos constitutivos de la consulta previa. Lo anterior se entiende con independencia del momento de ratificación y entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT. Inclusive, la Corte IDH ha señalado que, aunque una obligación no tenga un conceso en un ámbito temporal determinado, y que se haya producido un ilícito internacional por una actuación/omisión del Estado “no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”[[32]](#footnote-32).
9. Ahora bien, tampoco resulta contradictoria la decisión asumida con lo resuelto en el anterior caso *Triunfo de la Cruz* de 2015. Por el contrario, permite visibilizar la forma en la que se ha ido construyendo el derecho/obligación de consulta en el marco de la Convención Americana. Desde nuestra perspectiva, aun cuando cada caso se resuelve conforme a sus particularidades, también constituye un ejercicio adecuado que, en determinados casos, la Corte IDH reflexione sobre sus propios estándares y, en caso de advertir posibles criterios contradictorios debe sustentar, con mayores argumentos, el criterio que guíe sus decisiones[[33]](#footnote-33). Esta interpretación siempre debe preferir la interpretación más amplia como lo mandata el propio artículo 29 del Pacto del San José.
10. Este ejercicio no es ajeno al tema de comunidades indígenas y tribales. Por ejemplo, cuando la Corte IDH emitió su Opinión Consultiva No. 22, el Tribunal Interamericano se percató que existían dos criterios diferentes sobre la forma en la que había considerado a “las comunidades como ente colectivo” como sujetos de derechos. Por un lado, estaban los casos donde la Corte IDH no había tomado como un sujeto colectivo diferenciado “a la comunidad” sino únicamente a sus miembros y, por el otro, una serie de casos en donde le había reconocido personalidad jurídica tanto a los miembros (en lo individual) como a la comunidad (como colectivo). En esa Opinión Consultiva se precisó que “la Corte no encuentra razones para apartarse de su criterio jurisprudencial en la materia y establece que las referidas comunidades pueden acceder de manera directa al sistema interamericano, *como lo han venido haciendo en los últimos años*, en la búsqueda de protección de sus derechos humanos y los de sus integrantes, no siendo necesario que cada uno de estos últimos se presente individualmente para tal fin”[[34]](#footnote-34). Entonces, la Corte IDH unificó el criterio decantándose por el segundo supuesto, es decir, la interpretación más amplia.
11. En el presente caso, consideramos que fue correcto lo decidido por el Tribunal porque se desarrollan dos criterios importantes: i), la Corte IDH implícitamente sigue sus últimos precedentes sobre cuándo nace la obligación estatal de consulta, al referirse a los estándares sobre la consulta y sus elementos esenciales a la luz de su jurisprudencia, por lo que se establece que la obligación estatal para garantizarla surge desde el momento en el que el Estado ratifica la Convención Americana con independencia de si se encuentra vigor el Convenio 169 de la OIT; y ii) el derecho a la consulta es un derecho autónomo que encuentra su fundamento en los artículos 1.1, 2, 13, 21 y 23 del Pacto de San José. Estos son los criterios que, a nuestro juicio, se unificaron en esta sentencia por el Tribunal Interamericano.
12. Adicionalmente, como lo manifestamos en el reciente caso *Agua Caliente vs. Guatemala*, consideramos necesario que se reflexione sobre lo oportuno que sería que la Corte IDH avance en la configuración de la consulta como derecho autónomo también desde el artículo 26 de la Convención Americana. No debe soslayarse que en la jurisprudencia del Tribunal se ha reconocido que de esta disposición puede derivar, entre otros, los derechos culturales, siendo uno de los parámetros para evaluar la consulta previa que sea “culturalmente adecuada”, es decir, en conformidad con las prácticas, costumbres y tradiciones de la comunidad[[35]](#footnote-35).
13. Finalmente, estimamos que no puede esgrimirse que en el caso concreto se configura la *cosa juzgada* internacional, al estimarse que en el *caso* *Triunfo de la Cruz* (2015), respecto a la ampliación del casco urbano del Municipio de Tela, la Corte IDH no consideró violación a la obligación de la consulta previa. En primer lugar, debemos partir que esta figura solo opera cuando existe identidad de sujetos, objeto y pretensión, lo cual no se cumple en el caso. En efecto, si bien la Corte IDH se había pronunciado sobre el casco urbano de la Ciudad de Tela, lo hizo en relación a la *comunidad Triunfo de la Cruz* y, de hecho, el Tribunal Interamericano no vinculó al Estado para que consultara a otras comunidades sobre el mismo hecho[[36]](#footnote-36), ni quedó reflejado en los resolutivos de la sentencia la no violación de la consulta previa.
14. Por otro lado, tampoco puede constituir cosa juzgada el hecho de qué criterio debía prevalecer en este caso. En primer lugar, porque cuando el caso *Triunfo de la Cruz* fue decidido la Corte IDH no había reflexionado sobre la pertinencia de analizar la consulta de manera autónoma desde el artículo 21 y 23 de la Convención Americana (lo cual realizó posteriormente, en el *Caso Kaliña y Lokono*) y mucho menos había ampliado este razonamiento al artículo 13 del Pacto de San José (en el *Caso Agua Caliente*). Así, este segundo entendimiento, de a partir de qué momento nace la obligación de consulta, surgió con posterioridad al referido caso (siguiendo el precedente de 2007 en el *caso Saramaka*), por lo que nada impide que, a partir de una nueva reflexión, la Corte IDH aplique el criterio más favorecedor para los pueblos originarios.
15. En adición a lo anterior, consideramos que en el caso *Triunfo de la Cruz*, lo que aconteció fue lo que la doctrina denomina “cosa juzgada aparente”, en donde pese a que se resuelve un caso concreto, el principio de seguridad jurídica y certeza no se cristaliza, al no reflejarse en el resolutivo de la sentencia, ni se hacen consideraciones de fondo al caso o sobre la razón de la decisión respecto a un punto controvertido. De ahí que lo decidido solo opera para el caso concreto. En este sentido, si analizamos la decisión de la Corte IDH en aquel caso (*supra* párrs. 22, 23 y 24), el pronunciamiento únicamente se basó en una premisa: *que el Estado no era parte del Convenio 169 de la OIT al momento de los hechos*, pero no se refleja en el resolutivo del fallo, ni se hicieron más pronunciamientos, por ejemplo, por qué, en todo caso, no aplicaba el razonamiento del caso *Saramaka* de 2007 o bien por qué tendría que preferirse el criterio del caso *Sarayaku*. Tampoco surtiría en este caso la denominada “eficacia refleja de la cosa juzgada”, porque para ello se necesitan consideraciones de fondo que vinculen de manera contundente a terceros, en este caso, a otras comunidades que debieron ser consultadas.
16. Inclusive, la Corte IDH indicó en el caso *Triunfo de la Cruz* que *“*la alegada ausencia de un proceso de consulta sobre dicha ampliación*, en sí misma*, no constituye una violación al derecho a la consulta de la Comunidad”. Desde nuestra perspectiva, lo precisado por el Tribunal Interamericano, en ese momento, parte de la idea de que como en ese caso la obligación se analizó desde el Convenio 169 de la OIT, no descartó la posibilidad de que la misma obligación sobre el mismo hecho derivara de la propia Convención Americana de manera autónoma.
17. A diferencia del caso *Triunfo de la Cruz*, el presente caso sí hace diversas consideraciones de fondo que no se encuentran presentes en el caso referido; por ejemplo, contrastar el caso *Sarayaku* frente al desarrollo posterior que tuvo la obligación de consulta desde la Convención Americana (mediante los artículos 13 y 23 de la Convención Americana) o incluso se le da una respuesta frontal al alegato del Estado sobre la falta de ratificación del Convenio 169 de la OIT[[37]](#footnote-37). En todo caso, lo que cristaliza el principio de certeza jurídica sobre el criterio que es aplicable a la consulta, y desde cuándo se debe entender que nace la obligación estatal, es en la presente sentencia.

**III. LA REPARACIÓN EN EL CASO CONCRETO**

1. Como segundo punto, coincidimos con la medida ordenada en la sentencia, referida a que en este caso no era viable que se restituyera a la comunidad el territorio ancestral reclamado, sino lo procedente, dadas las particularidades del caso, fue ordenar que se le dotara de tierras alternativas o bien, si la comunidad lo desea, una indemnización. Esta determinación es concordante con la propia jurisprudencia de la Corte IDH —si bien no se había materializado este supuesto— y con los principales instrumentos internacionales en la materia.
2. La sentencia deja claro que no se trata de un cambio jurisprudencial. Recuerda expresamente que la jurisprudencia constante de este Tribunal establece que los pueblos y comunidades indígenas y tribales tienen, en principio, el derecho de regresar a sus territorios ancestrales, o, *si por motivos objetivos y fundamentados, cuando el retorno no sea posible y de forma excepcional, se les deberá otorgar tierras alternativas, de la misma o mayor calidad física*. Además, si los pueblos interesados prefieren recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización[[38]](#footnote-38). Por otra parte, esa jurisprudencia se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT[[39]](#footnote-39), en el artículo 28 de la de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas[[40]](#footnote-40), y en el artículo XXIX.5 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[[41]](#footnote-41).
3. En el presente caso, de acuerdo con la pruebas que figuran en el expediente, el Tribunal Interamericano arribó a las siguientes conclusiones: a) la ocupación del territorio por parte de terceros no garífunas asciende a un número de varios miles de personas (7620 personas); b) ordenar el desplazamiento de estas poblaciones podría acarrear dificultades y consecuencias humanitarias; c) se cuenta con documentación en la cual consta que varios lotes de terreno que se encuentran en el área reclamado por la Comunidad fueron legítimamente trasladados a terceros; d) no hay elementos de prueba que permitan determinar de manera exacta y completa, la situación jurídica de todas las personas que se encuentran en posesión o que poseen títulos de propiedad sobre los lotes de terreno ubicados dentro de ese territorio; e) existe una situación de violencia y de conflictividad social que pone en riesgo el tejido social y la convivencia entre las comunidades garífunas y “ladinas”; f) se carece de información clara, precisa y consistente sobre la extensión real del territorio ancestral de la Comunidad Garífuna de San Juan, y g) se desprende de un conjunto de elementos materiales y testimoniales que partes del territorio reclamado en este caso, podrían haber sido ocupados por otras poblaciones incluyendo las Comunidades Indígenas Hicaques y Tolupanes con anterioridad a la creación de la Comunidad de San Juan[[42]](#footnote-42).
4. Desde nuestra perspectiva, la decisión de ordenar directamente las tierras alternativas o bien optar por una indemnización, es la opción más viable en este caso, al existir motivos fundados y razonables que permiten, de manera excepcional, ordenar esta medida.
5. De hecho, en los casos en los que la Corte IDH ha ordenado como medida principal la restitución de la tierra ancestral, también ha precisado que, en caso de no lograrse, se podría optar por la forma en la que fue reparado este caso. Sin embargo, la diferencia de este caso es que al momento que fue decidido en el expediente obraban estos obstáculos que hacían inviable la restitución de la tierra ancestral.
6. No se trata de suplantar la voluntad de la comunidad sino de armonizar los derechos en juego de las personas afectadas —personas no pertenecientes a la comunidad vs. personas de la comunidad—, particularmente teniendo en cuenta el número de personas no garífunas y la situación de violencia y conflictividad social; y así evitar que, en el proceso de ejecución de sentencia, pudiese darse violaciones a derechos humanos en aras de cumplir una decisión internacional. Por ello, dadas las circunstancias particulares del caso, corroboradas por la diligencia *in situ* que llevó a cabo el Tribunal, consideramos que era necesario dictar la medida de reparación con estos alcances.
7. Lo anterior no implica modificar la jurisprudencia histórica sobre la materia, para optar por la entrega de tierras alternativas o la indemnización. Por el contrario, tal como sucedió en este caso, se deben acreditar motivos “suficientes y razonables” por el cual el Tribunal Internacional ordene que no es viable restituir las tierras ancestrales. En conclusión, tal y como se dejó claro en la sentencia, la regla es la restitución de las tierras como medida de reparación.

**IV. CONCLUSIÓN**

58. El *derecho a la consulta* de los pueblos o comunidades indígenas y tribunales, así como la obligación a cargo de los Estados de garantizarla, ha evolucionado de manera importante en la jurisprudencia interamericana. El primer precedente donde explícitamente se reconoce dicho derecho, de manera autónoma desde la Convención Americana, fue el caso *Saramaka Vs. Ecuador* (2007), donde derivó el derecho a la consulta del artículo 21 (derecho de propiedad) del Pacto de San José, a pesar de que el Estado no había ratificado la Convención 169 de la OIT.

59. Posteriormente, algunos precedentes supeditaron la exigibilidad del derecho a la consulta previa a la ratificación y entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT por parte del Estado involucrado en la controversia, lo que implicó, por ejemplo, a limitar parcialmente el alcance temporal de esta obligación en el *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras*[[43]](#footnote-43).

60. Sin embargo, la interpretación evolutiva del derecho a la consulta previa realizada por la Corte IDH ha llevado al entendimiento actual de considerar que no solo se deriva del derecho a la propiedad comunal (art. 21), sino también de los derechos de participación (art. 23)[[44]](#footnote-44), y del acceso a la información (artículo 13)[[45]](#footnote-45).

61. Tal y como se recuerda en la presente sentencia, la consulta debe realizarse con carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada. Siendo deber de los Estados —y no de los pueblos originarios— demostrar en cada caso si estas dimensiones del derecho a la consulta fueron efectivamente garantizadas, de tal suerte que el incumplimiento de la obligación de consultar o realizarla sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad estatal[[46]](#footnote-46).

62. En el presente caso, la Corte IDH declaró la vulneración a los derechos a la propiedad, a la participación en los asuntos públicos y el acceso a la información, contenidos en los artículos 21, 23 y 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respeto y garantía que prevé el artículo 1.1 del mismo instrumento. Lo anterior debido a que “tanto en el marco de la ampliación del casco urbano de la ciudad de Tela, como de la creación del parque Kawas, las autoridades no garantizaron ni respetaron el *derecho a la participación* de la Comunidad Garífuna de San Juan en asuntos que los afectaron”[[47]](#footnote-47).

63. A nuestro entender, como lo tratamos de evidenciar en el presente voto, esta falta de respeto y garantía del “derecho a la participación” de la Comunidad Garífuna de San Juan, debe referirse, necesariamente, *a la falta de consulta previa, libre e informada*, ya que la obligación estatal de garantizarla surge *desde la propia Convención Americana* (arts. 1, 2, 13, 21 y 23), con independencia de preverse en el Convenio 169 de la OIT y si el Estado involucrado lo ha ratificado, así como su eventual entrada en vigor. Este entendimiento es el que claramente ha sostenido la Corte IDH en sus últimos precedentes donde se ha pronunciado sobre el particular (casos *Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname,* 2015, y *Comunidad Lhaka Honhat Vs. Argentina,* 2020), siguiendo el caso *Saramaka* de 2007.

64. En este sentido, consideramos que no debe entenderse que existen dos obligaciones diferenciadas a cargo de los Estados (“participación” y “consulta”) y menos entender que “la participación” de los pueblos o comunidades implique una obligación menos intensa para los Estados, sino que esa “participación” constituye una obligación reforzada cuando se trata de la consulta a los pueblos originarios, a la luz de los elementos que ha ido desarrollando la jurisprudencia interamericana. En realidad, el *derecho a la consulta, previa, libre e informada,* incluye, necesariamente, entre sus elementos esenciales, *la participación efectiva* de los pueblos o comunidades indígenas o tribales “en las decisiones relativas a medidas que pueden afectar sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, de acuerdo con sus valores, costumbres y formas de organización”[[48]](#footnote-48).

65. Tal y como lo expresamos en nuestro voto concurrente en el caso *Agua Caliente Vs. Guatemala*[[49]](#footnote-49), el entendimiento autónomo desde la Convención Americana de cada uno de los derechos establecidos permite delimitar el ámbito de incidencia de las obligaciones del Estado en relación con la garantía del *derecho a la consulta previa, libre e informada.* La perspectiva hermenéutica tradicional de la Corte IDH en la materia, informada por una lógica de autosuficiencia de las disposiciones convencionales, ha cedido en favor de un *enfoque integral* de la Convención Americana, que exige la aplicación concomitante de todas las disposiciones susceptibles de ser violadas (artículos 1, 2, 13, 21 y 23 del Pacto de San José), disposiciones que tienen un ámbito específico de protección en relación con el derecho a la consulta previa. Y lo anterior, sin condicionar la obligación de consulta a otros instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT.

66. En cuanto a las reparaciones ordenadas, debido a las particularidades del presente caso[[50]](#footnote-50), al existir motivos “razonables y fundados”, no resultaba factible la restitución de los territorios ancestrales (que implicaba, *inter alia*, la expropiación y desalojo de 7,620 personas no garífunas que habitan esa área y que poseen título de propiedad). Ello no puede considerarse un cambio de la jurisprudencia histórica del Tribunal, ya que se trata de una situación excepcional, considerando las circunstancias particulares del caso concreto, que incluso la Corte IH corroboró mediante una diligencia de inspección ocular previo al dictado del fallo.

67. En efecto, como lo expresa la sentencia —dejando muy clara su jurisprudencia constante sobre la materia—, lo que corresponde es la restitución de las tierras ancestrales. Sin embargo, cuando existen motivos “objetivos y fundamentados” (como en el presente caso), en el que no sea posible dicha restitución, “se les deberá otorgar tierras alternativas de la misma o mayor calidad física” o si prefieren los pueblos interesados “una indemnización en dinero o en especie”; lo cual encuentra armonía con lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT (1989), así como en el artículo 28 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), y en el artículo XXIX.5 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)[[51]](#footnote-51).

68. En suma, como lo ha enfatizado la CEPAL, los derechos sobre territorios, tierras y recursos naturales constituye el “núcleo duro” de los derechos de los pueblos indígenas[[52]](#footnote-52). En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal se ha caracterizado por un dinamismo interpretativo para garantizar dichos derechos y por ello tiene que ir encontrando soluciones prácticas a cada caso concreto, pero al mismo tiempo delineando las obligaciones a cargo de los Estado conforme a las interpretaciones que emanen de la Convención Americana y la propia jurisprudencia. En esta evolución interpretativa consideramos que debe prevalecer siempre la interpretación más favorable para los grupos históricamente menos favorecidos, como es el caso de los pueblos originarios.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot Rodrigo Mudrovitsch

Juez Juez

Romina I. Sijniensky

 Secretaria Adjunta

1. Art. 65.2: “Todo Juez que haya participado en el examen de un caso tiene derecho a unir a la sentencia su voto concurrente o disidente que deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la notificación de la sentencia. Dichos votos sólo podrán referirse a lo tratado en las sentencias”. [↑](#footnote-ref-1)
2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Véase voto concurrente de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, Caso Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de mayo de 2023, párrs. 24-26. [↑](#footnote-ref-3)
4. Honduras es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 5 de septiembre de 1977 y la ampliación del casco urbano de la Municipalidad de Tela se realizó meses antes (abril de ese año). [↑](#footnote-ref-4)
5. Este caso fue el primero sobre pueblos originarios en el que se incluye la violación del artículo 13 de la Convención Americana (acceso a la información) en el ámbito de procesos de consulta. [↑](#footnote-ref-5)
6. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2023, párr. 129 y punto resolutivo 3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Honduras ratificó el Convenio 169 de la OIT el 28 de marzo de 1995, el cual entró en vigor en 1996. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129, y 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr. Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, supra, párr. 164. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párr. 119. [↑](#footnote-ref-10)
11. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados

por Estados Parte bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11. Artículo 1 del PIDESC: 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. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Parte en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra, párr. 93. [↑](#footnote-ref-11)
12. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, supra, párr. 172. [↑](#footnote-ref-12)
13. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, supra, párr. 176. [↑](#footnote-ref-13)
14. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, supra, párr. 174. [↑](#footnote-ref-14)
15. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, supra, párr. 175. [↑](#footnote-ref-15)
16. Véase el voto concurrente conjunto de los jueces Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 3, 12, 16 y 21. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400, párr. 183. [↑](#footnote-ref-17)
18. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra, párr. 184. [↑](#footnote-ref-18)
19. El Convenio 169 fue ratificado por Argentina el 3 de julio de 2000 y la construcción del puente tuvo lugar en la mitad de los años 1990. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Cfr. Caso Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 284. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra, párr. 93; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, 122; y Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra, párrs. 173 a 175. [↑](#footnote-ref-21)
22. Se debe precisar que hasta el momento la Corte IDH ha analizado casos sobre consulta previa sobre proyectos de desarrollo o sobre proyectos que afectan el territorio de dichas comunidades, por ello se ha incluido la vulneración del artículo 21 de la Convención Americana. [↑](#footnote-ref-22)
23. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párr. 85. [↑](#footnote-ref-23)
24. Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, supra, párr. 178, y caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 199. [↑](#footnote-ref-24)
25. Cfr. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, supra, párr. 158, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 206. Asimismo, véase Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes, Considerando quinto. [↑](#footnote-ref-25)
26. Cfr. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, supra, párr. 158, y Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador, supra, párr. 217. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cfr. Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, supra, párr. 159, y Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, supra, párr. 166. [↑](#footnote-ref-27)
28. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párrs. 128 a 131. [↑](#footnote-ref-28)
29. Al respecto, la Corte IDH ha indicado que “227. El derecho a la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos se encuentra consagrado en el artículo 23.1.a) de la Convención Americana”. En el caso de comunidades indígenas ha precisado “228. En el contexto de las comunidades indígenas, este Tribunal ha determinado que el Estado debe garantizar los derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o medida que pueda afectar el territorio de una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo de conformidad con sus costumbres y tradiciones”. Por otro lado, ha diferenciado, en general, la participación de la ciudadanía en asuntos públicos: “231.Por tanto, esta Corte estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden […], sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante”. *Cfr. Medio ambiente y derechos humanos* *(Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-23/17* de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrs. 226, 227 y 231. [↑](#footnote-ref-29)
30. Cfr. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párrs. 119 a 121. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cfr. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 167. [↑](#footnote-ref-31)
32. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. párr. 92. [↑](#footnote-ref-32)
33. Por ejemplo, en el caso del Tribunal Europeo existe la posibilidad de “aclarar” los criterios que son asumidos por las diferentes secciones. Dicha tarea le corresponde a la Gran Cámara. [↑](#footnote-ref-33)
34. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del protocolo de san salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrs. 73 a 84. [↑](#footnote-ref-34)
35. Véase voto concurrente de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch. Ver: Caso Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala, supra, párr. 49. [↑](#footnote-ref-35)
36. Al respecto, en el aparado de garantías de no repetición no hizo extensible la consulta a otras comunidades, únicamente dictó la medida para el caso concreto. Esta determinación contrasta considerablemente cuando la Corte IDH ha ordenado que se consulte a todas las comunidades, por ejemplo, para la emisión de una ley de consulta, como ocurrió en el caso Lakha Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. [↑](#footnote-ref-36)
37. Cfr. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párr. 119 y ss. [↑](#footnote-ref-37)
38. Cfr. Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra, nota. 102; Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, supra, párr. 196; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 158; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 158; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, supra, párr. 126, y 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. 325. [↑](#footnote-ref-38)
39. El artículo 16 establece: “[…] 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas”. [↑](#footnote-ref-39)
40. El artículo 28 establece: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada”. Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add.1) 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. [↑](#footnote-ref-40)
41. El artículo XXIX.5 establece: “5. […]Los pueblos indígenas que han sido desposeídos de sus propios medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a la restitución y, cuando no sea posible, a la indemnización justa y equitativa. Esto incluye el derecho a la compensación por cualquier perjuicio que se les haya causado por la ejecución de planes, programas o proyectos del Estado, de organismos financieros internacionales o de empresas privadas”. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016). [↑](#footnote-ref-41)
42. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párr. 206. [↑](#footnote-ref-42)
43. Cfr. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, supra, párr. 128. [↑](#footnote-ref-43)
44. Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, Capítulo VI. 1; Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, supra, Capítulo VII.1; Caso Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala, supra, Capítulo VII. 2, y Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2023, supra, Capítulo VIII. 1. [↑](#footnote-ref-44)
45. Cfr. Caso Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala, supra, Capítulo VIII. 2, y Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, Capítulo VIII. 1. [↑](#footnote-ref-45)
46. Cfr. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párrs. 121 y 124. [↑](#footnote-ref-46)
47. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párr. 136. [↑](#footnote-ref-47)
48. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra, párrs. 119 y 128. [↑](#footnote-ref-48)
49. Véase voto concurrente de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, Caso Comunidad Maya Q’eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala, supra, párrs. 29 y 54. [↑](#footnote-ref-49)
50. Véase, particularmente, el párr. 206 de la sentencia en el Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras. [↑](#footnote-ref-50)
51. Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus Miembros Vs. Honduras, supra¸párrs. 204 y 207. [↑](#footnote-ref-51)
52. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (FILAC), “Los pueblos indígenas de América Latina -Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial”, Santiago, 2020, p. 29. Véase, asimismo, el capítulo II: Reconocimiento y protección jurídica de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en América Latina. [↑](#footnote-ref-52)