



Organización
Internacional
del Trabajo

ANÁLISIS COMPARATIVO CONVENIO 169

CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE OIT Y CORTE IDH



Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe

ANÁLISIS COMPARATIVO CONVENIO 169

CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE OIT Y CORTE IDH

Álvaro Ovejas Pérez

DOCUMENTO DE TRABAJO



Organización
Internacional
del Trabajo

Oficina Regional para América Latina y el Caribe



ADVERTENCIA

El uso del lenguaje que no discrimine, ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

ÍNDICE

| | |
|-----------------|----------|
| PREFACIO | 7 |
|-----------------|----------|

| | |
|---|----------|
| ANÁLISIS COMPARATIVO CONVENIO 169 - CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE OIT Y CORTE IDH | 9 |
|---|----------|

| | |
|---|----------|
| 1. Derecho a la consulta previa y a la participación | 9 |
|---|----------|

| | |
|---------|---|
| 1.1 OIT | 9 |
|---------|---|

| | |
|---------------|----|
| 1.2 Corte IDH | 12 |
|---------------|----|

| | |
|---|----|
| 1.3 Cuadro comparativo - Derecho a la consulta previa y a la participación | 15 |
|---|----|

| | |
|------------------|----|
| 1.4 Conclusiones | 17 |
|------------------|----|

| | |
|--|-----------|
| 2. Derecho a la propiedad colectiva, y a los recursos naturales | 18 |
|--|-----------|

| | |
|---------|----|
| 2.1 OIT | 18 |
|---------|----|

| | |
|---------------|----|
| 2.2 Corte IDH | 20 |
|---------------|----|

| | |
|--|----|
| 2.3 Cuadro comparativo - Derecho a la propiedad colectiva, y a los recursos naturales | 23 |
|--|----|

| | |
|------------------|----|
| 2.4 Conclusiones | 25 |
|------------------|----|

| | |
|----------------------------------|-----------|
| 3. Deberes de los Estados | 25 |
|----------------------------------|-----------|

| | |
|-------------------------------|-----------|
| 4. Comentarios finales | 28 |
|-------------------------------|-----------|



PREFACIO

El Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (C.169) es uno de los instrumentos normativos de la Organización que más atención ha recibido en los últimos años. La complejidad de los temas que se abordan y el conocimiento limitado del mismo, representa un enorme reto para los Estados. Esto ha ocasionado que este instrumento sea observado con cuidado no solo por los propios pueblos indígenas, sino también por otros actores sociales, entre ellos el sector privado.

En el marco del lanzamiento del *“Reporte Regional sobre el C. 169 de la OIT y Proyectos de inversión”*, en Santiago de Chile en agosto de 2016, los empleadores solicitaron la asistencia técnica de ACT/EMP para realizar un análisis comparativo entre las orientaciones ofrecidas por los órganos de control de aplicación de normas de la OIT y las orientaciones ofrecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular con respecto a las disposiciones relativas al proceso de consulta previa de acuerdo con los preceptos del C. 169 de la OIT.

El objetivo de este “Documento de Trabajo” es apoyar los esfuerzos de reflexión y nutrir las discusiones que realiza el Grupo de los Empleadores de la OIT con miras a promover una aplicación precisa del C.169, garantizando así la certeza jurídica necesaria para que los proyectos de inversión puedan desarrollarse de forma exitosa, y con ello se genere el desarrollo social y económico necesario en los países de América Latina.

ACT/EMP agradece a Álvaro Ovejas Pérez su apoyo y dedicación en la realización del análisis presentado en este documento.

Andrés Yurén

Especialista Principal en
Actividades para Empleadores
Oficina Regional de la OIT
para América Latina y el Caribe



ANÁLISIS COMPARATIVO CONVENIO 169 - CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS ENTRE OIT Y CORTE IDH

Este estudio comparativo tiene como fin analizar la forma en la que son aplicados los derechos de los pueblos indígenas y tribales por parte de los órganos de control de la OIT (en adelante, “OC-OIT”), por un lado, y por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte IDH”, o la “Corte”), por otro. Para ello, el estudio se va a basar, por un lado, en los informes aprobados por el Consejo de Administración de la OIT (en adelante, el “Consejo”) en virtud de las reclamaciones realizadas en base al artículo 24 de la Constitución de la OIT, y las Observaciones Generales emitidas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) que tengan relación con el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) (en adelante, el “Convenio 169”, o el “Convenio”). Por otro lado, se van a analizar las sentencias de la Corte en aquellos casos en los que sean parte comunidades indígenas y tribales de la región Latinoamericana, con miras a extraer puntos en común y divergencias en el alcance y trato que reciben los derechos de estos pueblos.

En particular, el estudio se va a centrar en el derecho a la consulta previa y a la participación de los pueblos indígenas y en el derecho a la propiedad colectiva, junto con el derecho a los recursos naturales, que ostentan estos pueblos sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente.

1. Derecho a la consulta previa y a la participación

1.1 OIT

El derecho a la consulta previa y a la participación constituye la piedra angular del Convenio 169. Las disposiciones pertinentes del Convenio relativas a la consulta son los **artículos 6, 7, 15, 16 y 17**, mientras que los artículos 27 y 28 también se refieren a las consultas, pero



en relación con la educación. En particular, merece especial mención el artículo 6.2, al establecer que “[l]as consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

En cuanto al momento en el que se ha de realizar la consulta, los OC-OIT establecen expresamente que esta ha de ser “previa”, lo que implica que se involucren a las comunidades afectadas lo antes posible en el proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental¹. En 2008, el Comité Tripartito formado para revisar una reclamación en la que se alega el incumplimiento del Convenio 169² por parte de Argentina, estableció que, en tanto que el artículo 6 del Convenio no establece exactamente el momento en que debe iniciarse la consulta, considera que debe realizarse **“con suficiente antelación para que dicha consulta resulte efectiva y significativa”**³.

La forma en la que se realiza la consulta ha de estar en conformidad con el Convenio, en el cual se establece que ha de efectuarse **de buena fe, mediante procedimientos adecuados a las circunstancias y, en particular, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas**⁴. Al respecto, el artículo 7.1 del Convenio 169 añade que la participación de los pueblos indígenas no se limita a los procesos de consulta de los mismos, sino que los Estados deben garantizar que los pueblos indígenas “particip[en] en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. Ello supone que la participación de los pueblos indígenas ha de ser constante y permanente, y no limitarse únicamente a las consultas puntuales que resulten necesarias⁵.

El Consejo especifica qué es lo que se entiende por “procedimiento adecuado” al declarar expresamente que “será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar

-
- 1 Bolivia, informe adoptado en marzo de 1999, documento GB.274/16/7, párr. 39; Colombia, informe adoptado en noviembre de 2001, documento GB.282/14/3, párr. 90, y; Ecuador, informe adoptado en marzo de 2000, documento GB.282/14/2, párr. 38.
 - 2 Argentina, informe adoptado en noviembre de 2008, documento GB.303/19/7.
 - 3 Ibid, párr. 64.
 - 4 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 6.1 (a).
 - 5 CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Doc. OEA/Ser.LN/II, Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 163.



a un acuerdo o lograr el consentimiento”⁶. Continúa explicando que no hay un único modelo de consulta, sino que se debe tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, considerando la opinión de los diferentes pueblos participantes en el proceso, así como la naturaleza de las medidas consultadas⁷. Asimismo, establece el Consejo de Administración que el concepto de las consultas comporta “el establecimiento de un diálogo genuino entre las partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”. De tal forma que **una reunión de mera información o reuniones o consultas llevadas a cabo después del otorgamiento de una licencia ambiental no satisfacen lo dispuesto en el Convenio**⁸.

Es preciso señalar que los OC-OIT son claros a la hora de determinar que **la obtención de un acuerdo o del consentimiento no es un requisito para que la consulta sea válida**, sino que se exige únicamente que la consulta tenga el objetivo o propósito de alcanzarlo⁹. En este sentido, la CEACR, en su Observación general sobre el Convenio 169 publicada en 2011, se remite a los trabajos preparatorios que condujeron a la adopción del Convenio para recordar que la Oficina “no quiso sugerir que las consultas referidas deberían resultar en la obtención de un acuerdo o el consentimiento de lo que se consulta, sino que quiso expresar un objetivo para las consultas”¹⁰. En esta misma línea se expresa el Consejo de Administración al subrayar que “[e]l **Convenio 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas**, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito de iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente”¹¹. Ello se deriva de la obligación de efectuar el proceso de consulta de buena fe, tal y como establece el Convenio en su artículo 6.1.

6 Brasil, informe adoptado en marzo de 2009, documento GB.304/14/7, párr. 42; OIT. CEACR, Observación general 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Informe 2011 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Referencia: ILC.100/III/1ª Fecha de publicación: 16 de febrero de 2011.; documento GB.282/14/2, párr. 38.

7 Ibid.

8 OIT. CEACR, Observación general 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Informe 2011 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Referencia: ILC.100/III/1ª Fecha de publicación: 16 de febrero de 2011.; documento GB.282/14/2, párr. 38.

9 Véase supra nota 2, documento GB.303/19/7, párr. 81.

10 CIT, 76ª reunión, 1989, Informe IV (2B), pág. 6.

11 Chile, informe adoptado en marzo de 2016, documento GB.326/INS/15/5, párr. 129; OIT. Manual para los mandatos tripartitos de la OIT. *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, Ginebra, 2013. Página 17.



El principio de buena fe juega un papel muy importante en este contexto puesto que conlleva una serie de implicaciones jurídicas de relevancia en todos los pasos del proceso. En primer lugar, los gobiernos han de proceder de buena fe en el momento de determinar si una medida es susceptible de afectar a los pueblos indígenas y tribales, y en qué manera. En segundo lugar, ambas partes han de estar predispuestas a dialogar de buena fe, es decir, con el propósito de alcanzar un acuerdo. En tercer lugar, si las partes alcanzan un acuerdo de mutuo consenso, la buena fe vincula a las partes firmantes al cumplimiento del acuerdo suscrito.

1.2 Corte IDH

En el Sistema Interamericano, el derecho de consulta y el deber estatal correlativo se vinculan en particular con el derecho a la participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, de acuerdo con la interpretación de la Corte IDH en el *caso Yatama vs Nicaragua*¹². El artículo 23 reconoce el derecho de “[t]odos los ciudadanos” a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. En el contexto particular de los pueblos indígenas, la Corte ha establecido que el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos [...] desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”¹³.

Asimismo, en relación con las implicaciones que tiene para los Estados la obligación de consultar, el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de adecuar el ordenamiento interno a las normas de la Convención. La Corte se basa en el mencionado precepto al declarar que los Estados tienen el deber de “organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a las comunidades indígenas y tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia”¹⁴. Cabe resaltar en este contexto, que las obligaciones contenidas

12 Corte IDH. *Caso Yatama vs Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

13 Ibid, párr. 225.

14 Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 166; véase asimismo, Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 159.



en los artículos 1.1 (principio de igualdad y no discriminación) y 2 de la Convención constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a la misma, y exigen no solo obligaciones negativas o de no hacer, sino también claras obligaciones positivas de hacer respetar los derechos humanos dentro de su jurisdicción¹⁵.

En lo que se refiere al momento en el que se debe realizar la consulta, la Corte IDH declara de forma expresa que esta ha de llevarse a cabo **“en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión**, y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si este fuera el caso”¹⁶.

En cuanto a la forma en la que se ha de llevar a cabo la consulta, la Corte ha desarrollado una serie de requisitos que han de ser observados por parte de los Estados. En este sentido, la doctrina de la Corte establece **que la consulta ha de ser realizada (i) con carácter previo; (ii) de buena fe; (iii) con la finalidad de llegar a un acuerdo; (iv) adecuada; (v) accesible e; (vi) informada**¹⁷. En relación con el requisito de que la consulta sea “adecuada”, la Corte se remite al entendimiento expresado por los OC-OIT, comentado arriba, en el que se señala que la expresión “procedimiento apropiado” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo¹⁸. Por otro lado, que la consulta sea “informada” implica la obligación del Estado de asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto¹⁹. Por último, cabe señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, “la obligación de consultar es responsabilidad del Estado,

15 CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Doc. OEA/Ser.LN/II, Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 42.

16 Corte IDH. *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. Véase asimismo, Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párrs. 167 y 177.

17 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 177. Corte IDH *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. 216. Véase asimismo, Cfr. *Caso Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, *supra* nota 14, párr. 161.

18 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 202.

19 *Ibid*, párr. 177.



por lo que **la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o terceros**²⁰.

Por último, **la obligación o no de obtener** el consentimiento de los pueblos consultados ha generado extensos debates dentro y fuera del marco del Sistema Interamericano. En este sentido, la Corte IDH ha considerado que “cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [indígena o tribal], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a[l pueblo], sino también debe obtener el consentimiento previo, libre e informado de éste, según sus costumbres y tradiciones”²¹. Asimismo, en la sentencia de interpretación del *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, la Corte expresó que “dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka”. Así, explicó que “cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones”²².

Al respecto se ha pronunciado recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe “*Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*”, de 2015. Cabe señalar que la CIDH constituye un órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos (OEA) en materia de derechos humanos, el cual funciona como un órgano auxiliar de la Corte IDH. En este sentido, es preciso resaltar que la interpretación que realiza de la expresión “planes de desarrollo o de inversión a gran escala”, mencionada en la sentencia emitida por la Corte en el *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, no vincula a esta y, por lo tanto, no constituye un precedente jurisprudencial.

Ello no obstante, **con el fin de determinar el alcance de la expresión “planes de desarrollo o de inversión a gran escala”**, la Comisión Interamericana identifica ciertos criterios a tener en cuenta. En este

²⁰ Ibid, párr. 187.

²¹ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 134.

²² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párr. 17.

sentido, considera que debe atenderse, de un lado, a las características del proyecto que determinan su **magnitud o dimensión, y de otro, al impacto humano y social** de la actividad teniendo en cuenta las circunstancias particulares del pueblo indígena o tribal afectado²³. En cuanto al primer criterio, la Comisión considera que puede determinarse la magnitud del proyecto atendiendo a elementos como el volumen e intensidad, cuya medición depende del tipo de actividad. Por ejemplo, en casos de extracción de recursos naturales, el volumen del proyecto puede medirse a través de indicadores físicos que varían dependiendo del recurso extraído²⁴. El segundo criterio, referido al impacto humano y social de la actividad, exige tener en cuenta la naturaleza de los derechos en juego y la gravedad de los múltiples impactos advertidos. Para ello, deben ocupar un lugar central las afectaciones que puedan producirse al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales. De acuerdo con los estándares interamericanos, se entiende que este derecho comprende la protección de una serie de elementos vinculados a su cosmovisión, identidad cultural, vida espiritual, formas propias de subsistencia y en suma, su supervivencia física y cultural como pueblos diferenciados²⁵.

1.3 Cuadro comparativo - Derecho a la consulta previa y a la participación

| | OC-OIT | Corte IDH |
|---------------|--|--|
| Cuándo | “[L]o antes posible” ¹ . “[C]on suficiente antelación para que dicha consulta resulte efectiva y significativa” ² . | “[E]n las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad” ³ . |

(continúa...)

²³ CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Doc. OEA/Ser.LN/II, Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 188.

²⁴ *Ibid*, párr. 189.

²⁵ *Ibid*, párr. 190.



| | OC-OIT | Corte IDH |
|-----------------------|---|---|
| Cómo | <p>“[D]e buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”⁴.</p> <p>“[S]erá apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento”⁵.</p> <p>“[C]omporta el establecimiento de un diálogo genuino entre las partes”⁶.</p> | <p>“(i) con carácter previo; (ii) de buena fe; (iii) con la finalidad de llegar a un acuerdo; (iv) adecuada; (v) accesible e; (vi) informada”⁷.</p> <p>“[Q]ue los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto”⁸.</p> |
| Consentimiento | <p>“(…) [A]lcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente”⁹.</p> | <p>“[C]uando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [indígena o tribal], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a[l pueblo], sino también debe obtener el consentimiento previo, libre e informado de éste, según sus costumbres y tradiciones”¹⁰.</p> |
| Delegable | <p>El artículo 6.1 del Convenio establece: “[a] aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados (...)”¹¹</p> <p>Habida cuenta de que no hay ninguna disposición en el Convenio que establezca lo contrario, se desprende del artículo 6.1 que son los gobiernos los que ostentan la obligación de realizar la consulta.</p> | <p>“[L]a obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o terceros.”¹²</p> |





- 1 Véase *supra* nota 1.
- 2 Véase *supra* nota 2, documento GB.303/19/7, párr. 64.
- 3 Véase *supra* nota 16.
- 4 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 6.2.
- 5 Véase *supra* nota 6.
- 6 Véase *supra* nota 8.
- 7 Véase *supra* nota 17.
- 8 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 177.
- 9 Véase *supra* nota 11.
- 10 Véase *supra* nota 21.
- 11 OIT. Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Ginebra, 2013. Páginas 14 y 15.
- 12 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 187.

1.4 Conclusiones

En virtud de la comparación realizada, procede señalar las diferencias más destacables en cuanto a la forma en la que se aplica el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales en los distintos foros aquí contrastados. En este contexto, es preciso destacar que, en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Interamericana, la Corte IDH puede declarar a los Estados responsables internacionalmente por violaciones a la misma. Por el contrario, los OC-OIT no disponen de la misma potestad, sino que tienen la autoridad de requerir a los Estados incumplidores que tomen las acciones correspondientes al respecto y a presentar informes pertinentes ante la Conferencia Internacional del Trabajo.

Ahora bien, mientras que los OC-OIT y la Corte IDH coinciden en el momento y la forma en la que se ha de llevar a cabo la consulta, existen ciertas diferencias en relación a la necesidad de obtener el consentimiento de los pueblos interesados.

Por un lado, los OC-OIT son claros al establecer que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente. Por otro lado, en el Sistema Interamericano, sí se contempla la obligación real de obtener el consentimiento de las comunidades afectadas en el contexto de planes de desarrollo o inversión a grande escala, que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas²⁶.

26 Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. *Supra* nota 22, párr. 17.



En todo caso, como se ha explicado anteriormente, ello dependerá del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone²⁷.

2. Derecho a la propiedad colectiva, y a los recursos naturales

2.1 OIT

El Convenio 169 establece una serie de salvaguardias en aras de proteger el derecho sobre las tierras de los pueblos indígenas y tribales. En este sentido, los derechos y garantías reconocidos en los **artículos 13 - 17 del Convenio** se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, incluso de aquellas a las que han tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, sin estar exclusivamente ocupadas por ellos²⁸;
- 2) los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente, así como para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por estos²⁹;
- 3) los derechos a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente³⁰;
- 4) cuando la propiedad de los recursos naturales pertenezca al Estado, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si sus intereses serían perjudicados y en qué medida³¹;
- 5) deberán participar en los beneficios, y percibir una indemnización equitativa por el daño causado por las actividades³²;

²⁷ Ibid.

²⁸ Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 14.1.

²⁹ Ibid, artículos 14.2 y 14.3.

³⁰ Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 15.1.

³¹ Ibid, artículo 15.2.

³² Ibid.



- 6) no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan, exceptuando cuando ello se considere necesario, mediando su consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa³³;
- 7) cuando no pueda obtenerse su consentimiento, sólo podrán ser trasladados al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional³⁴.

A través de la aplicación práctica de los derechos mencionados, los OC-OIT han desarrollado el alcance y significado de los mismos y han tenido la oportunidad de tratar cuestiones que no tienen respuesta en el texto legal. En este sentido, los órganos de control han declarado en diversas ocasiones que el Convenio no exige que los pueblos indígenas tengan títulos de propiedad sobre las tierras³⁵, sino que **la ocupación tradicional confiere “derecho a la tierra, independientemente de que tal derecho se hubiera reconocido o no [por parte del Estado]”**³⁶. En relación con el deber de los gobiernos de identificar las tierras de los pueblos indígenas, el Consejo reconoce que la regularización de las tierras requiere tiempo y que no basta con la adopción de legislación, sino que es el resultado de un proceso complejo³⁷. Asimismo, considera que los pueblos indígenas no deben resultar perjudicados por la duración de dicho proceso, por lo que sería deseable que durante la duración del mismo, se adoptasen medidas transitorias para proteger los derechos sobre las tierras de los pueblos interesados³⁸.

En relación con el acceso a los recursos naturales, más allá de lo dispuesto por el Convenio en el artículo 15.2, cabe agregar que el Consejo ha recordado de forma reiterada que el artículo 15 ha de leerse en concordancia con los artículos 6 y 7 del Convenio, y que los gobiernos deben velar por que las comunidades indígenas interesadas sean consultadas sobre el alcance y las implicaciones de las actividades de exploración y explotación³⁹. Se pretende así que **las consultas**

³³ Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículos 16.1 y 16.2.

³⁴ *Ibid*, artículo 16.2.

³⁵ Guatemala, informe adoptado en junio de 2007, documento GB.299/6/1, párr. 45; Perú, informe adoptado en junio de 2016, documento GB.327/INS/5/3, párr. 277.

³⁶ CEACR, 73ª reunión, 2002, observación, Perú, párr. 7, y; OIT. Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Ginebra, 2013. Páginas 21 y 22.

³⁷ Véase *supra* nota 47, documento GB.299/6/1, párrafo 45, y; documento GB.327/INS/5/3, párr. 277.

³⁸ *Ibid*.

³⁹ Véase *supra* nota 1, documento GB.274/16/7, párr. 38; documento GB.304/14/7, *supra* nota 6, párr. 50, y; documento GB.327/INS/5/3, *supra* nota 47, párr. 280.



reflejen las prioridades de desarrollo de los pueblos consultados, de tal forma que puedan participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales y controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural.

En la misma línea, el Comité Tripartito establecido para revisar la reclamación en la que se alega el incumplimiento del Convenio 169 por parte de Bolivia en 1999, solicitó que se considerase la posibilidad de establecer estudios de impacto ambiental, cultural, social y espiritual, conjuntamente con los pueblos concernidos, antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos naturales⁴⁰.

2.2 Corte IDH

En concordancia con reiterada jurisprudencia de la Corte, el derecho a la propiedad, recogido en el artículo 21 de la Convención Americana, “protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprendan de ellos”⁴¹. Asimismo, la Corte ha reconocido la tradición indígena comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que “la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”⁴². Con base en ello, la Corte IDH ha establecido salvaguardias especiales de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, que pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras es equivalente al título de propiedad que otorga el Estado⁴³;
- 2) la posesión tradicional concede a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁴⁴;

40 Véase *supra* nota 1, documento GB.274/16/7, párr. 39.

41 Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 111.

42 Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 151 y 153.

43 *Ibid*, párr. 151. Véase asimismo, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131, y; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 127.

44 Véase, *inter alia*, Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 54, párr. 151.; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 217; y Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 194.



- 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de los pueblos indígenas⁴⁵;
- 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe;
- 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad⁴⁶.

No obstante, el reconocimiento por parte de la Corte de estas salvaguardias especiales no puede ser interpretado como una prohibición general de otorgar concesiones o autorizaciones para realizar actividades económicas en los territorios de los pueblos indígenas. En particular, la Corte ha indicado expresamente que “dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones”⁴⁷. Ahora bien, la Corte ha establecido que los Estados pueden restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que se observen **una serie de requisitos**, véase:

- (i) que la restricción haya sido previamente establecida por ley;
- (ii) que sea necesaria;
- (iii) proporcional, y;

⁴⁵ Véase, *inter alia*, Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 54, párr. 164; Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 56, párr. 215, y; Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 194.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 109. Véase asimismo Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, *supra* nota 55, párr. 209; Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 54, párrs. 151 y 153; Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 55, párr. 128, y; Cfr. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, *supra* nota 53, párr. 117.

⁴⁷ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 127.



- (iv) que tenga el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática⁴⁸.

Además de estos requisitos, los Estados han de asegurar que las restricciones derivadas de la concesión de actividades económicas que afecten a los pueblos indígenas, no deberán implicar una “denegación de su subsistencia como pueblo tribal”⁴⁹.

Con tal fin, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, los Estados deben cumplir con **tres garantías**:

- (i) deberán efectuar un proceso adecuado y participativo, de conformidad con las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, que garantice su derecho a la consulta en relación con todo el plan de desarrollo o inversión;
- (ii) deberán garantizar que los miembros de las comunidades en cuestión se beneficien razonablemente de las actividades que se lleven a cabo en su territorio;
- (iii) deberán asegurar la realización de un estudio de impacto social y ambiental antes de emitir ninguna concesión dentro del territorio perteneciente a la comunidad⁵⁰.

Por último, cabe hacer referencia de forma específica al derecho de los pueblos indígenas a acceder a los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio. En este sentido, según lo establecido por la Corte IDH en los casos *Yakye Axa*⁵¹ y *Sawhoyamaxa*⁵², los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tiene el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente⁵³.

48 Véase, *inter alia*, Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 56, párrs. 144-145 citando (mutatis mutandi) *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 96; Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 127, y; Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 156.

49 Véase, *inter alia*, Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 128, y; Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 156.

50 Véase, *inter alia*, Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 129, y; Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 157.

51 Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 56.

52 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 55.

53 Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 121.



2.3 Cuadro comparativo - Derecho a la propiedad colectiva, y a los recursos naturales

| | OIT | Corte IDH |
|---|--|--|
| Título de propiedad | La ocupación tradicional confiere “derecho a la tierra, independientemente de que tal derecho se hubiera reconocido o no [por parte del Estado]” ¹ . | “[L]a posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras es equivalente al título de propiedad que otorga el Estado” ² . “[L]a posesión tradicional concede a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro” ³ . |
| Deber de demarcar territorios pertenecientes a los pueblos interesados | Los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente, así como para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por estos ⁴ . | “el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de los pueblos indígenas” ⁵ . |
| Derecho a recuperar tierras en caso de traslado | “Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales (...)” ⁶ . “Cuando el retorno no sea posible 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 (...)” ⁷ . | “[L]os miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe”. En esos casos, los miembros de los pueblos indígenas “tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad” ⁸ . |

(continúa...)



| | OIT | Corte IDH |
|--|---|--|
| Restricciones al uso del derecho a la propiedad comunal | <p>Requisitos:</p> <p>(i) los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si sus intereses serían perjudicados y en qué medida “antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”;</p> <p>(ii) “los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades”;</p> <p>(iii) “y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”⁹.</p> | <p>Requisitos:</p> <p>(i) que las restricciones hayan sido previamente establecidas por ley; (ii) sean necesarias;</p> <p>(iii) proporcionales;</p> <p>(iv) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática¹⁰;</p> <p>(v) que no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena”¹¹.</p> <p>Garantías¹²:</p> <p>(i) consultar a los pueblos afectados, de conformidad con sus costumbres y tradiciones;</p> <p>(ii) garantizar que los miembros de las comunidades interesadas se beneficien razonablemente del plan en cuestión;</p> <p>(iii) y asegurar la realización de un estudio de impacto social y ambiental antes de emitir ninguna concesión dentro del territorio perteneciente a la comunidad¹³.</p> |

1 Véase *supra* nota 49.

2 Véase *supra* nota 55.

3 Véase *supra* nota 56.

4 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículos 14.2 y 14.3.

5 Véase *supra* nota 57.

6 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 16.3.

7 *Ibid*, artículo 16.4

8 Véase *supra* nota 58.

9 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 15.

10 Véase *supra* nota 60.

11 Véase *supra* nota 61.

12 Establecidas a efectos de dar cumplimiento al requisito (v).

13 Véase *supra* nota 62.

2.4 Conclusiones

A la vista de lo anterior, es preciso poner de relieve las diferencias existentes entre la regulación que hace la OIT y sus órganos de control del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad colectiva, y la desarrollada por el Sistema Interamericano.

En este sentido, cabe resaltar en primer lugar que en el Sistema Interamericano no hay ninguna disposición, ya sea en la Convención Americana de Derechos Humanos, o en la jurisprudencia de la Corte IDH, que establezca que los pueblos indígenas y tribales no deben ser trasladados de las tierras que ocupan. Concretamente, la jurisprudencia de la Corte prevé que, en caso de que las tierras perdidas hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, los pueblos afectados preserven su derecho a recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Por el contrario, el Convenio 169 establece de forma expresa en su artículo 16 que “los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan”, y agrega que, en caso de que su traslado y reubicación sean necesarios, “sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”.

No obstante la anterior apreciación, es necesario señalar que la Corte ha establecido una serie de requisitos y garantías que deben ser observados por los Estados en el momento de imponer restricciones al uso del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, que merecen especial atención. Además de recoger los mismos requisitos establecidos en el artículo 15 del Convenio 169, la Corte va más allá al disponer que las restricciones al uso del derecho a la propiedad comunal han de ser establecidas por ley, necesarias, proporcionales, con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática y que no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena.

3. Deberes de los Estados

A modo de síntesis, a continuación se exponen los principales deberes de los Estados con respecto a los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa y a la participación, así como a la propiedad colectiva y a los recursos naturales.



| | OC-OIT | Corte IDH |
|---|---|---|
| Consulta y participación | Consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente ¹ . | Consultar a las Comunidades Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte a sus derechos reconocidos en la normativa internacional ² . |
| | Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en políticas y programas que les conciernan ³ . | Asegurar los derechos de estos pueblos a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses ⁴ . |
| | Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos ⁵ . | Estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales ⁶ . |
| | Velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que el proyecto pueda sobre esos pueblos ⁷ . | Demostrar, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas ⁸ . |
| Propiedad comunal y recursos naturales | Reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan ⁹ . | Conceder a los pueblos indígenas el reconocimiento oficial del derecho de propiedad sobre sus tierras y el consiguiente registro ¹⁰ . |
| | Adoptar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente, así como para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por estos ¹¹ . | Delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de los pueblos indígenas ¹² . |

(continúa...)





| | OC-OIT | Corte IDH |
|---|--|--|
| Propiedad comunal y recursos naturales | Proteger especialmente los derechos a los recursos naturales existentes en sus tierras ¹³ . | Adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de tierras ¹⁴ . |
| | Asegurar que los pueblos interesados participan en los beneficios, y perciben una indemnización equitativa por el daño causado por las actividades ¹⁵ . | Garantizar al pueblo interesado su participación en los beneficios del proyecto, inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención ¹⁶ . |

- 1 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 6.1 (a).
- 2 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 166.
- 3 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 6.1 (b).
- 4 *Ibid.*
- 5 *Ibid.*, artículo 6.1 (c).
- 6 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 166.
- 7 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 7.3.
- 8 Cfr. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *supra* nota 14, párr. 179. Véase asimismo, Cfr. *Caso Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, *supra* nota 14, párr. 163.
- 9 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 14.1.
- 10 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 54, párr. 151.
- 11 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículos 14.2 y 14.3.
- 12 Véase *supra* nota 58.
- 13 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 15.1.
- 14 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 54, párr. 138.
- 15 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), artículo 15.2.
- 16 Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 138.



4. Comentarios finales

A la vista del anterior análisis, cabe concluir que los OC-OIT y la Corte IDH otorgan prácticamente el mismo alcance y significado tanto al derecho a la consulta y a la participación, como al derecho a la propiedad colectiva y a los recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales. En cierto sentido, esta forma concordante de aplicar los derechos de los pueblos indígenas y tribales es fruto del hecho que tanto los OC-OIT, como la Corte IDH, aplican los preceptos recogidos el Convenio 169. Asimismo, la Corte IDH se nutre en sus pronunciamientos de los informes aprobados por el Consejo de Administración, así como de las observaciones realizadas por la CEARC, en relación al Convenio.

No obstante, procede subrayar, tal y como se ha hecho a lo largo del presente texto, que existen también ciertas divergencias en torno a la obligación de obtener el consentimiento del pueblo consultado. En este sentido, se ha señalado con anterioridad que, en el seno de la OIT, lograr el consentimiento del pueblo consultado es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente. Mientras que, por otro lado, la Corte IDH contempló en el mencionado *Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam*, que será necesario el consentimiento cuando se trate de planes de desarrollo o inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka. De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha corroborado esta interpretación en su informe, de 31 de diciembre de 2015, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, en el que también determina el alcance de la expresión “planes de desarrollo o de inversión a gran escala”.

Bien es cierto que la CIDH conforma un órgano consultivo de la Corte IDH, y sus interpretaciones no son vinculantes para esta. Ello no obstante, la explicación recogida en el citado informe arroja algo de luz sobre un tema que ha suscitado extensos debates y sobre el cual la Corte IDH no ha vuelto a pronunciarse desde que lo hiciera por primera y única vez en el *Caso del Pueblo Saramaka*, en 2007.





**ANÁLISIS COMPARATIVO
CONVENIO 169**

**CONVERGENCIAS
Y DIVERGENCIAS**
ENTRE OIT Y CORTE IDH



Organización
Internacional
del Trabajo



ACT/EMP