

## DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA

A Corte analisou, ao menos, seis situações relacionadas à consulta, prévia, livre e informada<sup>1</sup>. Apresenta-se primeiramente o Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname<sup>2</sup>, cuja sentença está datada em 28 de novembro de 2007:

133. Primeiro, a Corte manifestou que ao garantir a participação efetiva dos integrantes do povo Saramaka nos projetos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente esta comunidade, segundo seus costumes e tradições (par. 129 supra). Este dever requer que o Estado aceite e ofereça informação e implica numa comunicação constante entre as partes. As consultas devem realizar-se de boa fé, através de procedimentos culturalmente adequados e devem ter como objetivo alcançar um acordo. Além disso, o povo Saramaka deve ser consultado, de acordo com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do projeto de desenvolvimento ou investimento e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se for o caso. O aviso com antecedência proporciona um tempo para a discussão interna dentro das comunidades e para oferecer uma adequada resposta ao Estado. O Estado, além disso, deve assegurar-se de que os membros do povo Saramaka tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o projeto de desenvolvimento ou investimento proposto com conhecimento e de forma voluntária. Por último, a consulta deveria levar em consideração os métodos tradicionais do povo Saramaka para a tomada de decisões.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Brasília: MPF, 2019.

<sup>2</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

134. Ademais, a Corte considera que, quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições. A Corte considera que a diferença entre "consulta" e "consentimento" neste contexto requer maior análise.

135. A este respeito, o Relator Especial da ONU sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas observou, de maneira similar, que: [s]empre que se realize [projetos de grande escala] em áreas ocupadas por povos indígenas, é provável que estas comunidades tenham que atravessar mudanças sociais e econômicas profundas que as autoridades competentes não são capazes de entender, muito menos de antecipar. [O]s principais efeitos [...] incluem a perda de territórios e de terra tradicional, o desalojamento, a migração e o possível reassentamento, esgotamento de recursos necessários para a subsistência física e cultural, a destruição e contaminação do ambiente tradicional, a desorganização social e comunitária, os impactos sanitários e nutricionais negativos de longa duração [e], em alguns casos, abuso e violência.

Em consequência, o Relator Especial da ONU determinou que “[é] essencial o consentimento livre, prévio e informado para a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas em relação com grandes projetos de desenvolvimento”.

136. De maneira similar, outros organismos e organizações internacionais afirmaram que, em determinadas circunstâncias e adicionalmente a outros mecanismos de consulta, os Estados devem obter o consentimento dos povos tribais e indígenas para realizar projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que tenham um impacto significativo no direito ao uso e gozo de seus territórios ancestrais.

137. É mais significativo ainda mencionar que o Estado reconheceu, também, que o "nível de consulta que se requer é obviamente uma função da natureza e do conteúdo dos direitos da Tribo em questão". A Corte concorda com o Estado e, além disso, considera que além da consulta requerida, sempre que se apresente um projeto de desenvolvimento ou de investimento dentro do território tradicional Saramaka, a garantia de participação efetiva requerida quando se trate de grandes projetos de desenvolvimento ou investimento que possam ter um impacto profundo nos direitos de propriedade dos membros do povo Saramaka em grande parte de seu território, deve entender-se como requisito adicional à obrigação de obter o consentimento livre, prévio e informado do povo Saramaka, segundo seus costumes e tradições.

Ao final, a Corte decidiu por condenar o Suriname pela violação, dentre outros, do direito à consulta prévia, livre e informada.

O segundo caso apresentado é o da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai<sup>3</sup>, com sentença proferida em 24 de agosto de 2010:

155. Os representantes alegaram que se tivesse existido um mecanismo de consulta para a declaração da reserva natural privada, “teriam sido garantidos os direitos da Comunidade Xákmok Kásek, já que teria permitido um debate diante do projeto privado”. Ademais, ressaltaram que depois de quase dois anos da interposição da ação de inconstitucionalidade contra o decreto que dispôs a criação de uma área silvestre protegida em terras reclamadas pela Comunidade (pars. 83 e 84 supra), o Estado “não alcançou resultados definitivos sobre o tema”.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/25ecf2789dfd641e1ec8f520762ac220.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

156. O Estado indicou que iniciou a solicitação de revogação da declaração da reserva natural, e apresentou o parecer da Secretaria do Ambiente que recomenda sua revogação (par. 81 supra).

157. A esse respeito, a Corte considera que a fim de garantir o direito à propriedade dos povos indígenas, conforme o artigo 1.1 da Convenção, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros da Comunidade, conforme seus costumes e tradições, em relação com todo plano ou decisão que afete suas terras tradicionais e que possa implicar restrições no uso, gozo e desfrute destas terras, para assim evitar que isso resulte numa denegação de sua subsistência como povo indígena. Isso é consoante com as disposições da Convenção nº 169 da OIT, da qual o Paraguai é Estado parte.

300. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado “prover de imediato” os membros da Comunidade de bens e serviços adequados de água, educação, assistência sanitária e acesso à alimentação necessária para sua subsistência. Os representantes coincidiram com essa solicitação. O Estado indicou que “aceitava[...] a solicitação de estabelecimento de um posto de saúde, uma escola para ensino secundário, provisão de água potável e infraestrutura sanitária para a Comunidade”.

301. Conforme as conclusões expostas no Capítulo VII relativo ao artigo 4 da Convenção Americana, a Corte dispõe que enquanto se entrega o território tradicional, ou se for o caso as terras alternativas, aos membros da Comunidade, o Estado deverá adotar de maneira imediata, periódica e permanente, as seguintes medidas: a) fornecimento de água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade; b) revisão e atendimento médico e psicossocial de todos os membros da Comunidade, especialmente de meninos, meninas e pessoas idosas, acompanhada da realização periódica de campanhas de vacinação e tratamento de vermifugação que respeitem seus usos e costumes; c) atendimento médico especial para as mulheres que estão grávidas, tanto antes do parto como durante os primeiros

meses depois deste, assim como para o recém-nascido; d) entrega de alimentos em qualidade e quantidade suficientes para assegurar uma alimentação adequada; e) instalação de latrinas ou qualquer tipo de serviço sanitário adequado no assentamento da Comunidade, e f) dotar a escola dos materiais e recursos humanos necessários para garantir o acesso à educação básica para meninos e meninas da Comunidade, prestando especial atenção a que a educação ministrada respeite suas tradições culturais e garanta a proteção de sua própria língua. Para esses efeitos, o Estado deverá realizar as consultas que sejam necessárias aos membros da Comunidade.

302. A obrigação indicada no parágrafo anterior é de cumprimento imediato.

O terceiro caso aqui apresentado é o do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador<sup>4</sup>. A sentença foi proferida em 27 de junho de 2012:

159. A Corte observa, então, que a estreita relação das comunidades indígenas com seu território tem, em geral, um componente essencial de identificação cultural baseado em suas próprias cosmovisões, e que, como atores sociais e políticos diferenciados em sociedades multiculturais, devem ser especialmente reconhecidos e respeitados numa sociedade democrática. O reconhecimento do direito à consulta das comunidades e povos indígenas e tribais está alicerçado, entre outros, no respeito de seus direitos à cultura própria ou identidade cultural (pars. 212 a 217 infra), os quais devem ser garantidos, sobretudo numa sociedade pluralista, multicultural e democrática.

160. É por todo o exposto que uma das garantias fundamentais para assegurar a participação dos povos e comunidades indígenas nas decisões relativas a medidas que afetem seus direitos e, em

---

<sup>4</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

particular, seu direito à propriedade comunal é, justamente, o reconhecimento de seu direito à consulta, o qual está reconhecido na Convenção no 169 da OIT, entre outros instrumentos internacionais complementares.

[...] 165. Portanto, está claramente reconhecida, hoje, a obrigação dos Estados de realizar processos de consulta especiais e diferenciados quando determinados interesses das comunidades e povos indígenas corram o risco de ser afetados. Esses processos devem respeitar o sistema específico de consulta de cada povo, ou comunidade, para que possa haver um relacionamento adequado e efetivo com outras autoridades estatais, atores sociais, ou políticos, além de terceiros interessados.

166. A obrigação de consultar as comunidades e povos indígenas e tribais sobre toda medida administrativa, ou legislativa, que afete seus direitos reconhecidos na legislação interna e internacional, bem como a obrigação de assegurar os direitos dos povos indígenas de participar das decisões dos assuntos que digam respeito a seus interesses, está em relação direta com a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção (artigo 1.1). Isso implica o dever de organizar, adequadamente, todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos. O acima exposto implica a obrigação de estruturar as normas e instituições de modo que a consulta às comunidades indígenas, autóctones, nativas, ou tribais, possa ser realizada, efetivamente, em conformidade com as normas internacionais na matéria. Desse modo, os Estados devem incorporar essas normas aos processos de consulta prévia, de maneira a gerar canais de diálogos sustentados, efetivos e confiáveis com os povos indígenas nos procedimentos de consulta e participação por meio de suas instituições representativas. Posto que o Estado deve garantir esses direitos de consulta e participação em todas as fases de

planejamento e desenvolvimento de um projeto que possa afetar o território sobre o qual se assenta uma comunidade indígena, ou tribal, ou outros direitos essenciais para sua sobrevivência como povo, esses processos de diálogo e busca de acordos devem ser realizados desde as primeiras etapas da elaboração e planejamento da medida proposta, a fim de que os povos indígenas possam participar verdadeiramente e influir no processo de tomada de decisões, em conformidade com as normas internacionais pertinentes [...].

177. A Corte estabeleceu que para garantir a participação efetiva dos integrantes de um povo, ou comunidade indígena, nos planos de desenvolvimento, ou investimento, dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente e de maneira fundamentada essa comunidade, segundo seus costumes e tradições, no âmbito de uma comunicação constante entre as partes. Além disso, as consultas devem-se realizar de boa-fé, por meio de procedimentos culturalmente adequados, e devem ter por finalidade chegar a um acordo. Também deve-se consultar o povo, ou a comunidade, em conformidade com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento, ou investimento, e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, quando seja o caso. O Estado também deve assegurar que os membros do povo, ou da comunidade, tenham conhecimento dos possíveis benefícios e riscos, para que possam avaliar se aceitam o plano de desenvolvimento e investimento proposto. Por último, a consulta deve levar em conta os métodos tradicionais do povo, ou da comunidade, para a tomada de decisões. O descumprimento dessa obrigação, ou a realização da consulta sem observar suas características essenciais, comprometem a responsabilidade internacional dos Estados.

[...] 180. No que se refere ao momento em que se deve efetuar a consulta, o artigo 15.2 da Convenção nº 169 da OIT dispõe que “os governos deverão estabelecer, ou manter, procedimentos com

vistas a consultar os povos interessados, a fim de determinar-se se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de empreender-se, ou autorizar-se, qualquer programa de prospecção, ou exploração, dos recursos existentes nas suas terras”. Sobre o assunto, este Tribunal observou que se deve consultar, em conformidade com as próprias tradições do povo indígena, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento, ou investimento, e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se fosse o caso, pois o aviso antecipado permite um tempo adequado para a discussão interna nas comunidades, e para oferecer uma adequada resposta ao Estado.

[...] 185. De acordo com as disposições da Convenção nº 169 da OIT, as consultas deverão ser “efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”.

186. A consulta tampouco deve se esgotar num mero trâmite formal, mas deve ser concebida como "um verdadeiro instrumento de participação”, “que deve responder ao objetivo último de estabelecer um diálogo entre as partes, baseado em princípios de confiança e respeito mútuos, e com vistas a alcançar um consenso entre elas". Nesse sentido, é inerente a toda consulta com comunidades indígenas o estabelecimento de “um clima de confiança mútua”, e a boa-fé exige a ausência de qualquer tipo de coerção por parte do Estado, ou de agentes, ou terceiros que atuem com sua autorização ou aquiescência. Além disso, a mesma consulta, com boa-fé, é incompatível com práticas como as intenções de desintegração da coesão social das comunidades afetadas, seja mediante a corrupção dos líderes comunais ou do estabelecimento de lideranças paralelas, seja por meio de negociações com membros individuais das comunidades, contrárias às normas internacionais. Do mesmo modo, a

legislação e a jurisprudência nacional de Estados da região têm-se referido a esse requisito de boa-fé.

187. Cumpre salientar que a obrigação de consultar é responsabilidade do Estado, razão pela qual o planejamento e realização do processo de consulta não é um dever que se possa evitar, delegando-o a uma empresa privada ou a terceiros, muito menos à mesma empresa interessada na extração dos recursos no território da comunidade objeto da consulta.

[...] 200. A Corte reitera que a busca de um “entendimento” com o Povo Sarayaku, levado a cabo pela empresa CGC, não pode ser entendida como uma consulta de boa-fé, na medida em que não consistiu em um diálogo genuíno como parte de um processo de participação com vistas a alcançar um acordo.

201. Este Tribunal estabeleceu, em outros casos, que as consultas a povos indígenas devem-se realizar mediante procedimentos culturalmente adequados, isto é, em conformidade com suas próprias tradições. Por sua vez, a Convenção nº 169 da OIT dispõe que “os governos deverão [...] consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas”, bem como adotar “medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes, ou outros meios eficazes”, levando em conta sua diversidade linguística, particularmente nas áreas onde o idioma oficial não seja falado majoritariamente pela população indígena.

202. Do mesmo modo, a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT salientou que a expressão “procedimentos apropriados” deve-se entender com referência à finalidade da consulta e que, portanto, não há um único modo de procedimento apropriado, o qual deveria “levar em conta as circunstâncias nacionais e as dos povos indígenas, bem como [contextualmente] a natureza das medidas consultadas”. Assim, tais processos devem incluir, segundo critérios sistemáticos e

preestabelecidos, diferentes formas de organização indígena, sempre que respondam a processos internos desses povos. A adequação também implica que a consulta tem uma dimensão temporal, a qual, novamente, depende das circunstâncias precisas da medida proposta, levando em conta o respeito às formas indígenas de decisão. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência e a legislação interna de vários Estados se referem à necessidade de realizar-se uma consulta adequada.

[...] 208. Conforme se ressaltou, a consulta deve ser fundamentada, no sentido de que os povos indígenas tenham conhecimento dos possíveis riscos do plano de desenvolvimento ou investimento proposto, inclusive os riscos ambientais e de salubridade. Nesse sentido, a consulta prévia exige que o Estado aceite e preste informação, e implica uma comunicação constante entre as partes. A jurisprudência de tribunais nacionais e a legislação interna referiram-se a esse elemento da consulta.

[...] 211. Em conclusão, a Corte constatou que não se efetuou um processo adequado e efetivo que garantisse o direito à consulta do Povo Sarayaku antes de executar ou autorizar o programa de prospecção ou extração de recursos que existiriam em seu território. Segundo análise feita pelo Tribunal, os atos da empresa petrolífera não atendem aos elementos mínimos de uma consulta prévia. Definitivamente, o Povo Sarayaku não foi consultado pelo Estado antes que se realizassem atividades próprias de extração petrolífera, disseminassem-se explosivos ou afetassem-se sítios de especial valor cultural. Tudo isso foi reconhecido pelo Estado e, de maneira categórica, constatado pelo Tribunal através dos elementos probatórios apresentados.

[...] 217. A Corte considera que o direito à identidade cultural é um direito fundamental e de natureza coletiva das comunidades indígenas, que deve ser respeitado numa sociedade multicultural, pluralista e democrática. Isso implica a obrigação dos Estados de garantir aos povos indígenas que sejam devidamente consultados sobre assuntos que influenciam, ou podem influenciar, sua vida

cultural e social, de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização. Nesse sentido, a Convenção nº 169 da OIT reconhece as aspirações dos povos indígenas de “assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”.

[...] 220. A Corte considera que a falta de consulta ao Povo Sarayaku afetou sua identidade cultural e, portanto, não há dúvida de que a intervenção em seu patrimônio cultural, e sua destruição, implica uma falta grave a esse respeito, em virtude de sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições, cosmovisão e seu modo de viver, provocando, naturalmente, grande preocupação, tristeza e sofrimento entre eles.

O quarto caso aqui apresentado refere-se à Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras<sup>5</sup>, com sentença datada em 8 de outubro de 2015:

*156. En particular, el Tribunal 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.*

---

<sup>5</sup> CORTE IDH. **Caso Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras.** Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_305\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2020.

157. En el presente caso no han sido presentados alegatos específicos en relación con los referidos criterios para determinar la validez de las restricciones a la propiedad comunal de la Comunidad, únicamente sobre la supuesta falta del Estado de cumplir con algunas de las referidas salvaguardias que deben ser tomadas en cuenta cuando se trata de restricciones al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales. En consecuencia, en este capítulo se analizará la alegada falta de cumplimiento del Estado con esas salvaguardias, a saber: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, y ii) la realización de un estudio de impacto ambiental.

158. La Corte ha señalado anteriormente, en el Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 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 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. Dichos derechos deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas y tribales su participación 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. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales para “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT, “[a]l aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los

*pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.*

*[...] 162. En este caso corresponde determinar si el Estado cumplió o no la obligación de garantizar el derecho a la consulta de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, 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.*

*163. Con relación a lo anterior, este Tribunal recuerda que es deber del Estado, y no de los pueblos indígenas, demostrar que en el caso concreto estas dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas. El incumplimiento de la obligación de consultar, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, pueden comprometer la responsabilidad internacional de los Estados.*

*[...] 170. La Corte constata que, al menos desde el 28 de marzo de 1996, el Estado tenía una obligación internacional para realizar un procedimiento de consulta con la Comunidad. El Decreto que creó el parque nacional data del año 2000. Asimismo, se desprende de la prueba aportada que una parte de las tierras otorgadas por el Estado a la Comunidad en dominio pleno en 1993 se sobrepone con cierta parte del área protegida, por lo que la afecta directamente. En consecuencia, la falta de consulta a la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, respecto de la creación del área protegida Punta Izopo, constituye una violación de su derecho a la consulta, por la cual el Estado de Honduras es responsable.*

[...] 173. Cabe señalar que, aún si el Estado habría probado que los talleres de socialización o información anteriormente referidos (supra párr. 93) efectivamente tuvieron lugar con la presencia de los representantes legítimos de la Comunidad, este Tribunal recuerda que la mera socialización con la Comunidad o brindar información no necesariamente cumple con los elementos mínimos de una consulta previa adecuada, en la medida que no constituye un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo.

O quinto caso aqui apresentado refere-se à Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras<sup>6</sup>, com sentença datada em 8 de outubro de 2015:

203. La Comisión alegó que, a pesar de la existencia de normas constitucionales y legales que reconocen el derecho de la Comunidad a la propiedad comunal y el reconocimiento de sus formas tradicionales de tenencia territorial, esta no ha podido usar y gozar de sus tierras pacíficamente. La Comisión observó que estas disposiciones que reconocen el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas son el artículo 346 de la Constitución, el artículo 92 de la Ley de Modernización y Desarrollo del Sector Agrario y el Capítulo III, en sus artículos 93 a 102, de la Ley de Propiedad del 2004. De igual forma, advirtió que desde el año 1995 entró en vigor en Honduras el Convenio 169 de la OIT. En relación con la Ley de Propiedad del 2004, la Comisión sostuvo que esta no fue consultada a los pueblos indígenas y además resaltó con preocupación lo señalado en dicha normativa, ya que establece que “los terceros que tengan título de propiedad en tierras de estos pueblos y que ha[yan] tenido y poseído la tierra tienen derecho de continuar poseyéndola y explotándola”, y que los terceros en tierras indígenas que no posean título alguno podrán negociar su presencia en la comunidad. En este sentido,

---

<sup>6</sup> CORTE IDH. **Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_304\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf). Acesso em: 25 abr. 2020.

algunas disposiciones “tornan ilusorio el derecho preferente de los pueblos indígenas con base en la posesión ancestral de sus tierras, así como tampoco favorecen su derecho a la propiedad colectiva de un territorio exclusivamente indígena”.

[...] 215. El Tribunal ha establecido que, para todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios tradicionales de comunidades indígenas o tribales, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta; ii) realizar un estudio previo de impacto ambiental y social; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales.

216. Sobre la consulta previa, este Tribunal ha señalado que el Estado debe garantizar la misma, mediante la participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo. En este sentido, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas o tribales puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En cuanto a sus características, la Corte ha establecido que la consulta debe ser realizada con carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada. En particular, en el caso *Sarayaku Vs. Ecuador*, la Corte determinó al Estado responsable por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, sin haberle consultado previamente.

217. En particular, respecto del momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT señala que “[e]n caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los

minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

218. En vista de lo anterior, la Corte considera que la consulta debe ser aplicada con anterioridad a cualquier proyecto de exploración que pueda afectar el territorio tradicional de las comunidades indígenas o tribales.

219. En el presente caso, la Corte constató que el 4 de diciembre de 2014 la Corporación Minera Caxina S.A. obtuvo una concesión para la exploración minera no metálica por un período de 10 años, sobre una extensión territorial de 800 ha, que abarca parte del margen Este de los dos títulos de propiedad otorgados a la Comunidad de Punta (suprapárr. 125). Dicha concesión autoriza expresamente a la empresa el uso del subsuelo y la realización de actividades mineras, geológicas, geofísicas y otros trabajos en el área de la concesión. En este sentido, la Corte considera que por el objeto de dicha concesión, ésta podría generar una afectación directa sobre el territorio de la Comunidad en sus siguientes fases, a lo largo del período de los 10 años en que fue otorgada, por lo que esta situación, en el caso concreto, exigiría la realización de una consulta previa a la Comunidad.

220. En cuanto a las disposiciones de derecho interno, la Corte observa que, de manera general, el artículo 95 de la Ley de Propiedad de 2004, establece que “[e]n caso de que el Estado pretenda la explotación de recursos naturales en los territorios de [los] pueblos [indígenas y afrohondureños], deberá de informarles [y] consultarles sobre los beneficios y perjuicios que puedan sobrevivir previo a autorizar cualquier inspección, o explotación”. Asimismo, el Reglamento de dicha Ley se refiere a la consulta sin especificar el momento. Por su parte, el artículo 50

de la Ley General de Minería establece que “[e]l otorgamiento de concesiones mineras no puede menoscabar la garantía de propiedad privada y la propiedad que pertenece a las Municipalidades, que establece la Constitución de la República y desarrolla el Código Civil y los tratados internacionales en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes, particularmente respetando el Convenio 169 [de la OIT] y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”.

221. Sin embargo, el artículo 82 del Reglamento de la Ley General de Minerías establece que “[p]revio a la resolución del otorgamiento de la explotación, la Autoridad Minera solicitará a la Corporación Municipal respectiva y a la población, realizar una consulta en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario[.] La decisión adoptada por la consulta es vinculante para el otorgamiento de la concesión de explotación. Podrán participar en la consulta los ciudadanos domiciliados en el o los municipios consultados que estén inscritos como tales en el censo electoral de la última elección general[.] Si el resultado de la consulta ciudadana fuere de oposición a la explotación, no se puede volver a realizar sino hasta después de tres (3) años”.

222. En virtud de lo anterior, la Corte constata que si bien la legislación de Honduras reconoce a los pueblos indígenas y afrohondureños el derecho a la consulta y lo refiere a los estándares internacionales, las disposiciones reglamentarias en materia de minería supeditan su realización a la fase inmediatamente anterior a la autorización de la explotación minera. En este sentido, dicha regulación carecería de la precisión necesaria de los estándares analizados sobre el derecho a la consulta, particularmente con lo señalado en Caso Pueblo Saramaka Vs. Suriname y Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, según los cuales la consulta debe realizarse en las primeras etapas del proyecto; es decir, de forma previa a la autorización de programas de prospección o exploración con las

salvedades antes expuestas (suprapárr. 218). No obstante, la Corte ha señalado que la consulta además de constituir una obligación convencional es también un principio general del derecho internacional, que los Estados deben de cumplir, independientemente de que esté regulada expresamente en su legislación, por lo que la exigencia consiste en que el Estado cuente con mecanismos adecuados y efectivos para garantizar el proceso de consulta en estos casos, sin perjuicio de que pueda ser precisada en ley.

O sexto caso aquí presentado é dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname<sup>7</sup>, com sentença datada em 25 de novembro de 2015:

206. En este sentido, la Corte ya ha establecido que el Estado debe garantizar la participación efectiva “en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción”. En particular la Corte se refirió a planes de desarrollo e inversión como “cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales [...], en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras”.

[...] 211. Por otro lado, la Corte considera que la participación efectiva de los Pueblos Kaliña y Lokono también deberá ser garantizada por el Estado respecto de cualquier plan de desarrollo o inversión, así como de cualquier actividad nueva de exploración o explotación que pueda originarse en el futuro en los territorios tradicionales de estos pueblos, en particular, dentro de la Reserva Natural de Wane Kreek (suprapárr.206).

212. En conclusión, del acervo probatorio, la Corte ha constatado que el Estado no garantizaba la participación efectiva, a través de un proceso de consulta a los Pueblos Kaliña y Lokono antes de emprender o autorizar la explotación de la mina de bauxita dentro de parte de su territorio tradicional.

---

<sup>7</sup> CORTE IDH. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf). Acesso em: 25 abr. 2020.

La consulta previa, libre e informada

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

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

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

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/25ecf2789dfd641e1ec8f520762ac220.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas**. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Brasília: MPF, 2019.

CORTE IDH. **Caso Comunidade Garífuna Triunfo de la Cruz e seus membros vs. Honduras**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_305\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf). Acesso em: 25 abr. 2020.

CORTE IDH. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf). Acesso em: 25 abr. 2020.

CORTE IDH. **Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras**. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_304\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf). Acesso em: 25 abr. 2020.