

NOTA DE INFORMACIÓN REFERENCIAL 16/2025-2026-ASISP/DIP

ESTÁNDARES DE LA CONSULTA PREVIA Corte Interamericana de Derechos Humanos

Lima, 20 de octubre de 2025

ÍNDICE

Presentación	3
I. Derechos fundamentales	4
II. Derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios	5
III. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Perspectiva académica y referencias fundamentales	6
IV. La consulta previa	7

PRESENTACIÓN

El Departamento de Investigación Parlamentaria, a través del Área de Servicios de Investigación y Seguimiento Presupuestal, ha elaborado la presente Nota de Información Referencial, con el objetivo de brindar información sobre los estándares de la Consulta Previa considerados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para lo cual, se ha consultado la información disponible en las fuentes oficiales y académicas; cuyas referencias se consignan en el presente documento.

Esperamos que, a través de la información brindada, se contribuya a la labor parlamentaria

I. Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales, inherentes a toda persona, pueden ser individuales o colectivos. Se caracterizan por su fuerza normativa y aplicación inmediata; su eficacia tanto vertical como horizontal¹; la reserva legal para regular su ejercicio; la garantía de un contenido esencial²; y su carácter no absoluto, lo que permite su limitación en ciertos casos³.

Estos derechos presentan una doble dimensión: subjetiva y objetiva. La dimensión subjetiva protege al titular frente a situaciones jurídicas reconocidas por la Constitución, mientras que la objetiva salvaguarda contenidos constitucionales, excluyéndolos del ámbito de disposición del legislador y otros poderes públicos. En el plano subjetivo, los derechos fundamentales implican tanto la exigencia de no interferencia por parte del Estado como la posibilidad de reclamar acciones positivas. En ese sentido, de acuerdo con lo que sostiene el Tribunal Constitucional⁴:

- 22 Los derechos sociales fundamentales, en tanto posiciones jurídicas subjetivas a acciones positivas por parte del Estado, representan obligaciones concretas para este respecto a los titulares de estos. En ese sentido, la problemática respecto a los derechos sociales fundamentales no gira en torno a si estos son derechos fundamentales vinculantes, sino respecto a la forma en que estos han de ser cumplidos por el Estado.
- 23 En efecto, tal y como este Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-A1/TC, fundamento 12, "el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, y en cuya configuración adquieren relieve dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social". Asimismo, ha dejado sentado que estas condiciones materiales mínimas, "buscan garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia requiere la intervención del Estado y de la sociedad en conjunto" (sentencias emitidas en los 11 Expedientes 02945-2003-AA/TC, fundamento 9 y 02016-2004- AA/TC, fundamento 8).
- 24 En ese sentido, los derechos sociales fundamentales no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos (sentencias emitidas en los Expedientes 0295-2003/TC, fundamento 11 y 02016-2004-AA/TC, fundamento 10).(...)
- 27 Cumplir tanto con el carácter vinculante de los derechos sociales fundamentales, así como con las restricciones pragmáticas que su implementación implica, es necesario diseñar una estructura de cumplimiento progresivo o escalonado que parta desde una obligación mínima vinculante para el Estado hacia distintos umbrales de cumplimiento progresivo sujetos a las condiciones presupuestales del Estado. Garantizar niveles mínimos de cumplimiento en materia social permite asegurar las precondiciones necesarias para el desarrollo de los individuos en condiciones de igualdad. Así, se ha sostenido

¹ Oponibles y exigibles frente al Estado y frente a particulares.

² El contenido esencial es de aplicación inmediata y puede ser ampliado, precisado, complementado, desarrollado o regulado por ley.

³ Solo pueden ser limitados cuando se necesario lograr otro fin constitucionalmente legítimo.

⁴ STC EXP N° 01470-2016-PHC/TC <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>

que "los derechos [sociales] surgen de la exigencia de que una sociedad basada en el derecho debe tratar con igual importancia las vidas de cada ser individual". Esta estructura se ordena en función de umbrales de realización o cumplimiento del mandato de deber ser de los derechos sociales fundamentales para el Estado.

De acuerdo con el artículo 3 de la Constitución Política de 1993, la enumeración de derechos no es exhaustiva, pues se reconocen también aquellos de naturaleza análoga o fundamentados en la dignidad humana, la soberanía popular, el Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno. Por tanto, el catálogo de derechos fundamentales permanece abierto. Además, el artículo 200 de la Constitución establece mecanismos de protección reforzada a través de procesos constitucionales, garantizando la tutela judicial ante la vulneración de estos derechos⁵.

II. Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios

El artículo VI de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶ reconoce, entre otros, los siguientes derechos colectivos:

- **Autodeterminación:**
Permite a los pueblos indígenas establecer sus propias instituciones, mecanismos y procedimientos de elección y toma de decisiones, así como gestionar los recursos necesarios para sus funciones autónomas. No implica la facultad de desvincularse del Estado ni de sus mandatos constitucionales.
- **Identidad cultural:**
Garantiza el respeto y protección de sus valores, prácticas e instituciones, sin que ello suponga la afectación de otros derechos fundamentales.
- **Participación:**
Reconoce la capacidad política y jurídica de los pueblos indígenas para intervenir activamente en los procesos de desarrollo que les involucren, desde su diseño hasta su ejecución.
- **Consulta:**
Otorga el derecho a decidir sobre medidas estatales que puedan afectar sus derechos colectivos, aunque no incluye el derecho de veto.
- **Definición de prioridades de desarrollo:**
Permite la participación en decisiones estatales y en la formulación, aplicación y

⁵ Artículo 200. Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.
3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.
4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

⁶ Aprobada en la 46 Asamblea General de Organización de los Estados Americanos, realizada del 13 al 15 de junio en República Dominicana. Ratificada por el Perú.

evaluación de estrategias, planes y programas de desarrollo, respetando su cosmovisión.

- **Conservación de costumbres e instituciones:**
Protege el desarrollo de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, siempre que sean compatibles con otros derechos fundamentales.
- **Jurisdicción especial:**
Reconoce la administración de justicia conforme a sus usos y costumbres, siempre que no se vulneren otros derechos fundamentales.
- **Tierra y territorio:**
Garantiza la conservación, protección y reconocimiento efectivo de los derechos de propiedad y posesión sobre sus tierras y territorios.
- **Recursos naturales:**
Asegura el uso, administración y conservación de los recursos naturales necesarios para su subsistencia, así como la participación en los beneficios de su explotación y el derecho a una indemnización equitativa por daños.
- **Salud intercultural:**
Garantiza el acceso a servicios de salud en sus territorios, considerando métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
- **Educación intercultural y derecho al idioma:**
Reconoce el derecho a una educación adaptada a sus necesidades, que incluya su historia, conocimientos, valores y aspiraciones. Permite la creación de instituciones educativas propias, siempre que cumplan con las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con los pueblos indígenas. Además, promueve la enseñanza en la lengua propia o más común del grupo, y, cuando esto no sea posible, exige la adopción de medidas para alcanzar este objetivo. (subjettiva y objetiva), de acuerdo con quienes sean sujetos titulares o cual es el objeto de protección (bienes o institutos jurídicos constitucionales).

6

III. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Perspectiva académica y referencias fundamentales

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), establecido en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), constituye el principal mecanismo supranacional para la tutela y promoción de los derechos humanos en el continente americano. Su relevancia radica en su carácter subsidiario, permitiendo la intervención internacional únicamente cuando los mecanismos internos de protección han sido agotados, lo que garantiza el respeto al principio de complementariedad⁷.

El SIDH está conformado por dos órganos fundamentales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La CIDH, órgano autónomo e independiente de la OEA creado en 1959, tiene como mandato la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, conforme a la Carta de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Estatuto. Su labor se articula en tres ejes: el sistema de peticiones y casos individuales, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros y la atención a temáticas prioritarias, entre las que destaca la protección de los derechos de los pueblos indígenas⁸.

⁷ Ventura Robles, M. E. (2014). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Corte IDH. <https://corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>

Por su parte, la Corte IDH, órgano judicial internacional autónomo establecido por la Convención Americana, ejerce funciones consultivas y contenciosas. En el ámbito consultivo, interpreta el alcance de las disposiciones de la Convención y otros tratados, y emite opiniones sobre la compatibilidad de las normativas internas con los instrumentos internacionales. En el ámbito contencioso, la Corte tiene la facultad de declarar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a derechos consagrados en la Convención y ordenar medidas de reparación, incluidas indemnizaciones a las víctimas⁹.

La jurisdicción contenciosa de la Corte IDH requiere el reconocimiento expreso por parte de los Estados miembros. Una vez aceptada dicha competencia y sometido un caso, el Estado está obligado a acatar las decisiones de la Corte, conforme lo establece el artículo 68(1) de la Convención Americana: “Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”

El Estado peruano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia de la Corte IDH el 21 de enero de 1981.

IV. La consulta previa

El derecho a la consulta previa, libre e informada constituye uno de los pilares fundamentales para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados se establece en el Convenio 169¹⁰ (artículos 6¹¹ y 7¹²) y en

7

⁸ González Morales, F. (2009). *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos*. Anuario de Derechos Humanos. <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11516/11875>

⁹ Pérez Becerra, J. L. (2018). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una visión global*. Revista de Derecho. <https://rde.upaep.mx/index.php/rde/article/view/173/167>

¹⁰ Artículo 6

1. Al 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;
b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las 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.

¹¹ Artículo 6

1. Al 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;
b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las 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.

¹² Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo

posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

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

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

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

la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 15¹³, 19¹⁴, 27¹⁵ y 32¹⁶).

4.1 Concepto y alcance

La consulta previa exige que los Estados dialoguen con los pueblos indígenas antes de tomar decisiones legislativas o administrativas que puedan afectarles, especialmente respecto a recursos naturales, proyectos y su territorio, cultura o formas de vida. Este mecanismo protege la identidad cultural indígena y garantiza su participación en decisiones estatales relevantes, según los principios de la Convención Americana. Los Estados deben asegurar, mediante consultas, la protección de derechos y evitar leyes que limiten su ejercicio, permitiendo a los pueblos indígenas mantener sus prioridades y participar activamente en asuntos que les afecten.

Esta consulta debe ser¹⁷:

- Previa: Realizada antes de la adopción de la medida.
- Libre: Sin coerción ni manipulación.
- Informada: Con acceso suficiente a información relevante.
- De buena fe y culturalmente adecuada: Respetando los tiempos, formas y procedimientos propios de cada pueblo.

4.2 Estándares interamericanos¹⁸:

El SIDH ha establecido estándares específicos sobre la consulta previa, entre los que destacan: (i) La obligación estatal de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan; (ii) El deber de proporcionar información suficiente y comprensible; (iii) El respeto a los procedimientos y formas de organización propias de los pueblos indígenas; y (iv) La consulta debe ser realizada con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento, especialmente en casos de proyectos que puedan tener un impacto significativo en sus territorios.

8

¹³ Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

¹⁴ Artículo 19

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

¹⁵ Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

¹⁶ Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

¹⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016). *La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada: pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas*. <https://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/10064/Laconsultaprevia.pdf>
¹⁸ Ministerio de Cultura (2016). *Estándares de aplicación del derecho a la Consulta Previa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/est%C3%A1ndares-de-aplicaci%C3%B3n-del-derecho-la-consulta-previa-en-el-sistema>

CONSULTA PREVIA	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-JURISPRUDENCIA
La consulta previa a los pueblos indígenas: principios y obligaciones estatales La consulta a los pueblos indígenas debe realizarse en las etapas iniciales de cualquier proyecto de desarrollo o inversión. Es responsabilidad del Estado implementar procedimientos de consulta que garanticen la participación efectiva de los pueblos indígenas desde la fase de planificación, permitiendo que influyan en la toma de decisiones.	Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007¹⁹ 133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, 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 éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado²⁰. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.
	Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012²¹ 181. Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.

¹⁹ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

²⁰ El subrayado es nuestro.

²¹ https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Consulta de buena fe y búsqueda de acuerdos El Estado debe llevar a cabo la consulta de buena fe, evitando cualquier tipo de coerción o prácticas que afecten la cohesión social de las comunidades. El objetivo principal es alcanzar acuerdos o el consentimiento libre e informado respecto a proyectos que puedan impactar sus derechos sobre territorio, tierra y recursos naturales.	Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012²² 186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación", "que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas". En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de "un clima de confianza mutua" y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad y la jurisprudencia nacional de Estados de la región se han referido a este requisito de buena fe
Adecuación cultural de la consulta La consulta debe respetar las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, asegurando procedimientos culturalmente apropiados. Los pueblos tienen derecho a definir sus representantes en el proceso de diálogo.	Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012²³ 201. Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones. Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que "los gobiernos deberán [...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas", así como tomar "medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces", teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena²⁴. 202. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión "procedimientos apropiados" debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería "tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas"²⁶⁶. Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En ese mismo sentido, la jurisprudencia y la legislación interna de varios Estados se refieren a la necesidad de llevar a cabo una consulta adecuada.

²² https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

²³ https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

²⁴ El subrayado es nuestro.

	Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007²⁵ 133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, 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 éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.
Consulta informada Es fundamental que los pueblos indígenas reciban información completa, suficiente, accesible y oportuna sobre la naturaleza, alcance y consecuencias de los proyectos. El Estado debe garantizar que comprendan los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salud, y facilitar intérpretes si es necesario, asegurando una comunicación constante y efectiva.	Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012²⁶ 208. Según fue señalado, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes. La jurisprudencia de tribunales nacionales y la legislación interna se han referido a este elemento de la consulta.
Supuestos que requieren consentimiento previo Además de la consulta, en ciertos casos el Estado debe obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas antes de iniciar actividades. Esto aplica especialmente en los siguientes	Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007²⁷ 134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.

²⁵ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

²⁶ https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

²⁷ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

supuestos: 1. Proyectos de desarrollo o inversión a gran escala con alto impacto en el territorio. 2. Desplazamiento permanente de pueblos o comunidades indígenas de sus tierras. 3. Depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras indígenas.	135. Al respecto, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha observado, de manera similar, que: [s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia. En consecuencia, el Relator Especial de la ONU determinó que “[e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo”. 136. De manera similar, otros organismos y organizaciones internacionales han señalado que, en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a gran escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008²⁸ 17. En el párrafo 133 de la Sentencia la Corte ha aclarado este último punto, al señalar que “al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones”. En los párrafos 133 a 137 la Corte señaló directrices específicas acerca de lo que debe ser materia de consulta, cuándo se debe realizar la consulta, por qué el pueblo Saramaka debe ser consultado y cómo se debe llevar a cabo la consulta. De conformidad con lo anterior, el Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka. El Tribunal enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de 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.
---	---

²⁸ <https://derechodelacultura.org/wp-content/uploads/2015/03/Saramaka-vs-Surinam-ii.pdf?view=download>

Garantías sobre la propiedad comunal indígena El SIDH establece que los Estados deben: • Garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en todas las etapas de proyectos que afecten sus tierras. • Asegurar que las comunidades reciban beneficios razonables de dichos proyectos. • Exigir un Estudio de Impacto Socioambiental (EIA) realizado por entidades independientes antes de otorgar concesiones.	Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007²⁹ 129. En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”)124 que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.
Consulta previa La Corte IDH reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre cualquier medida que afecte sus derechos, especialmente la propiedad comunal. Los Estados deben organizarse para que la consulta se realice conforme a estándares internacionales.	Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012³⁰ 160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios. 165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados. 166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de 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

²⁹ https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

³⁰ https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

	estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas. 167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y 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, 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 puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes.
	Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012³¹ 177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, 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 éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe 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 propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.
Beneficio compartido Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los beneficios generados por proyectos en sus territorios. Esta participación debe ser acordada con las comunidades y no impuesta unilateralmente por el Estado.	Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007³² 138. La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece que

³¹ https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

³² https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

	[n]inguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 139. La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una "indemnización justa" conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.
Estudios de Impacto Ambiental El Estado debe informar a los pueblos indígenas sobre los riesgos de los proyectos y realizar EIA previos en cooperación con ellos. Los EIA deben evaluar no solo los impactos ambientales, sino también los efectos sobre las formas de vida indígenas y proponer medidas de mitigación. Los proyectos nunca deben poner en riesgo la subsistencia de la comunidad.	Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008³³ b) Estudio previo de impacto social y ambiental (EISA) 40. Para responder con mayor precisión a la preocupación del Estado relativa al estudio previo de impacto social y ambiental ordenado en la Sentencia, la Corte desarrollará con mayor detalle dicha garantía²². Los EISAs sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la Sentencia, "asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria". 41. Con miras a cumplir con los puntos ordenados por la Corte, los EISAs deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto²³, y deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo Saramaka. Conjuntamente con los referidos estándares y buenas prácticas, la Sentencia establece que los EISAs deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los EISAs coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, los EISAs deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado. Finalmente, uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales. c) Nivel de impacto aceptable 42. En respuesta a la pregunta del Estado respecto a cuál es un nivel aceptable de impacto, demostrado a través de los EISAs, que permitiría al Estado otorgar una concesión, la Corte observa que lo que constituye un nivel aceptable de impacto puede diferir

³³ <https://derechodelacultura.org/wp-content/uploads/2015/03/Saramaka-vs-Surinam-ii.pdf?view=download>

en cada caso. No obstante, el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISAs es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo Saramaka a sobrevivir como un pueblo tribal (supra párr. 37).

43. Cabe resaltar que, adicionalmente a los EISAs, el Estado debe cumplir con los otros requisitos señalados en la Sentencia al evaluar la pertinencia de otorgar concesiones para proyectos de desarrollo o inversión que estén dentro o que afecten el territorio Saramaka.