



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICA  
PROGRAMA DE TITULACION PROFESIONAL**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**LA CONSULTA PREVIA EN EL PERU, AMPARADA EN  
EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y SU RELACION CON LOS  
CONFLICTOS SOCIALES.**

**PRESENTADO POR:**

**CARMEN ELIZABETH MESTANZA RUMAY  
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**ASESOR:**

**DR. CESAR VARGAS RODRÍGUEZ**

**LAMBAYEQUE, 2018**



LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ, PROTEGIDA POR EL  
CONVENIO 169 DE LA OIT Y SU RELACIÓN CON LOS  
CONFLICTOS SOCIALES.

Trabajo de Suficiencia Profesional denominada La Ley de Consulta  
Previa en el Perú, Protegida en el Convenio 169 de La OIT y su Relación  
con los Conflictos Sociales, presentada para optar el TITULO DE  
ABOGADO, por :

Carmen Elizabeth Mestanza  
Rumay  
**BACHILLER**

Cesar Vargas Rodríguez  
**ASESOR**

**APROBADO POR:**

Dr. Amador Nicolás Mondoñedo  
Valle  
**PRESIDENTE**

Mg. Francisco Santiago Delgado  
Paredes  
**SECRETARIO**

Abog. Lupercio De Ambrosio  
Córdova Romero  
**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

A mi padre que es el motor de mi vida; por ser la persona a quien más amo y admiro; por su sacrificio y esfuerzo, apoyándome en las distintas dediciones que tomo; enseñándome a ser cada día una mejor persona, inculcándome los buenos valores y así llegar a ser una excelente profesional; a mi querido hermano quien con sus palabras de aliento no me dejaba caer para seguir adelante siendo perseverante con la finalidad de poder cumplir con mis ideales.

A mis compañeros, quienes sin esperar nada a cambio compartieron su conocimiento, alegrías y tristezas y a todas esas personas que durante años estuvieron a mi lado apoyándome y lograron que este sueño de haga realidad.



## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por la vida de mi familia, porque cada día bendice mi vida con la hermosa oportunidad de estar y disfrutar a lado de las personas que amo y me aman.

A mi padre por ser el principal promotor de mis sueños, por cada día confiar y creer en mí, gracias por estar presente no solo en esta etapa de mi vida, sino en todo momento ofreciéndome su inmenso amor buscando lo bueno para mi persona quien junto a mi hermano me brindan el apoyo que necesito para lograr mis objetivos; a mis amigos que están presentes siempre; a mis compañeros de trabajo que me dieron su ayuda y finalmente a mis profesores por el tiempo y esfuerzo que dedicaron a compartir sus conocimientos, sin su instrucción profesional no habría llegado a este nivel, quienes brindaron dedicación al impartir su cátedra de tal forma que lo aprendido sea utilizado en la vida real, gracias por el apoyo brindado.



## RESUMEN

Este trabajo tiene por objetivo conocer si la aplicación de la ley de Consulta Previa 29785 podría estar vulnerando algunos artículos del Convenio 169 OIT provocando con ello conflictos sociales por los distintos sentimientos que se han ido generando a raíz de la entrada en vigencia; pues al no tratarse estrictamente de una norma que desarrolla los más importantes requisitos constitucionales, se termina afectando a las poblaciones indígenas.

Realizaré un exhaustivo análisis de la tan mencionada Ley conjuntamente con su Reglamento, así como las distintas opiniones de los expertos en el tema.

Desarrollaré los principales principios en que se basa la mencionada ley y aquellos otros que sirvieron como sustento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, por ser esta la principal herramienta para la creación de la Ley.

Finalmente veré si existe o no un derecho a veto, en qué medida será vinculante dicha ley, si se respetarán o no las decisiones de los pueblos indígenas antes alguna medida administrativa del Estado, si al final los distintos principios serán equiparados a la mencionada ley, que pasará en caso las comunidades indígenas se resistieran a la realización de algún proyecto, que derechos se vulnerarían y que principios no se cumplirían a cabalidad con la medida administrativa estatal.



## **ABSTRACT**

This work aims to know if the application of the Law of Prior Consultation 29785 could be violating some items of OIT Convention 169 causing social conflicts because of the different feelings that have been generated following the entry into force; because it is not strictly a norm that develops the most important constitutional requirements, its ends up affecting the indigenous populations.

I make an exhaustive analysis of the aforementioned Law together with its Regulations, as well as the different opinions of the experts on the subject.

I will develop the main principles on which the aforementioned Law is based and those that served as basis in Convention 169 of the International Labor Organization (ILO) of 1989, on Indigenous and Tribal Peoples, as this is the main tool for the creation of the law.

Finally, I will see whether or not there is a right to veto, to what extent this law will be binding, whether or not the decisions of the indigenous peoples will be respected before any administrative action of the State, if in the end the different principles will be equated with the aforementioned law, what will happen in case the indigenous communities resist the realization of some project, which rights would be violated and which principles would not be fully complied with the state administrative measure



## **INTRODUCCION**

Si bien la Ley de Consulta Previa establece que se debe pedir el consentimiento de las comunidades en todos los temas que afecten sus derechos; el Estado estará en la obligación de realizar una consulta directamente con dichos pueblos con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre aquellas medidas administrativas que puedan causar algún daño directamente a dichas comunidades.

Se fundamenta la consulta en el derecho que tienen los pueblos 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, 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, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT).

El Reglamento de la Ley 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos indígenas u Originarios; unos ven en este Reglamento un avance porque consideran que se ha progresado, al dar legalmente voz a los pueblos indígenas; y otros lo invalidan



porque perciben mala fe del Estado, y se sienten insatisfechos con “el proceso de consulta” los denominados pueblos indígenas hablan de acciones de inconstitucionalidad contra el Reglamento, porque insiste en el derecho a veto.

Como se sabe en nuestra ciudad los conflictos sociales existentes a causa de la minería son muy frecuentes ya que esta no es una actividad productiva cualesquiera, porque sus impactos ambientales lejos de ser positivos son excesivamente negativos; a menudo se ven por los distintos medios de comunicación local a los campesinos decir que a los empresarios mineros lo único que les interesa es sacar dinero vulnerando sus derechos, es por ello que ante la negativa del gobierno de escuchar sus reclamos tienen que recurrir a diversas manifestaciones conflictivas en contra de dichos empresarios.

Para finalizar, no se debe perder de vista la situación del proyecto Conga y los diversos tipos de sentimientos que ello desencadena, pues un grupo de ciudadanos incluidos los pobladores aledaños, está a favor de la explotación, por ser para ellos una generación de trabajo, pero por otro lado hay un grupo de pobladores que rechazan dicho proyecto, bajo el argumento de que dicho proyecto minero es "inviabile" por ubicarse en las cabeceras de cuenca de las lagunas El Perol, Azul y Mamacocha, así como "todas aquellas





ubicadas en el ámbito de influencia" del Proyecto; como consecuencia dichas ciudades como son: Sorochuco, Celendín, La Encañada y parte de la comunidad cajamarquina han intentado defender dicho lugar y sus recursos acudiendo a la fuerza popular, por otro lado no olvidemos la futura explotación del Cerro Quilish y los distintos problemas sociales que en su momento se suscitaron al tratar algunos pobladores de defender la principal fuente acuífera de nuestra ciudad.

Por ello, surge la duda de saber cuáles son las consecuencias jurídicas de la Consulta Previa a los pueblos indígenas en el Perú la misma que se encuentra regulada y por ende muy bien respaldada por el Convenio 169 de la OIT y si esto ayudaría a la prevención de los conflictos sociales, la consulta a las comunidades nativas, no forma parte del derecho a la participación política, sino más bien una consideración especial que merecen la opinión de estos pueblos, pues como se sabe los últimos reportes de la Defensoría del Pueblo arrojan índices elevados de conflictos socio ambientales entre las comunidades y las empresas. A ello se aúna el hecho de que se retrasarían los diferentes proyectos de inversión, lo que de alguna manera retrasaría el crecimiento económico de nuestro país, pues al no contar la aprobación de las diferentes comunidades indígenas no será posible desarrollar la



LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ, REGULADA EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y SU RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS SOCIALES.

actividad económica. Como se sabe con dicha Ley lo que se pretende o lo que se quiere lograr es tomar en cuenta la opinión de los habitantes de ciertas comunidades y solicitar su consentimiento o aprobación para el desarrollo de determinados proyectos de inversión en la zona y de este modo evitar que se vulnere el derecho de dichas comunidades.

El presente trabajo se delimitara al ser de carácter descriptivo ya que se analizará la mencionada ley, al igual que en algunas comunidades indígenas que han sido consideradas para una consulta previa y los requisitos que deben cumplir estas; el tema de investigación se centrará en la eficacia de la Ley de Consulta Previa y sus posibles implicancias en la prevención de los conflictos sociales; tomando en consideración la división de opiniones que ello generará en la sociedad.



## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1. Realidad Problemática**

##### **1.1. Planteamiento del problema.**

Siendo el conflicto social un tema muy importante en nuestra sociedad, se hace necesario un estudio exhaustivo sobre la relación entre la llamada ley de consulta previa y su repercusión en las comunidades indígenas en las que se desarrollan las inversiones, es decir, en el incremento o reducción de los conflictos sociales; puesto que por un lado se encuentran los intereses de los inversionistas y por otro lado el interés de las comunidades, en cuyo territorio se desarrollan los referidos proyectos de inversión.

Si bien la Ley de Consulta Previa establece que se debe pedir el consentimiento de las comunidades en todos los temas que afecten sus derechos; el Estado estará en la obligación de realizar una consulta directamente con dichos pueblos con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre aquellas medidas administrativas que puedan causar algún daño directamente a dichas comunidades.

Por ello, surge la duda acerca de que si con promulgación de la mencionada ley se incrementarían o no los conflictos sociales ya que como se sabe dicha ley se basa y está respaldada en el Convenio 169 de la OIT, la consulta a las comunidades nativas se encuentra establecido específicamente en el Artículo 6 de la mencionada ley, así mismo los últimos reportes de la Defensoría del Pueblo



arrojan índices elevados de conflictos socio-ambientales entre las comunidades, empresas y el Estado<sup>1</sup>. A ello se aúna el hecho de que se retrasarían los diferentes proyectos de inversión, lo que de alguna manera retrasaría el crecimiento económico de nuestro país, pues al no contar la aprobación de las diferentes comunidades indígenas no será posible desarrollar la actividad económica. Como se sabe con dicha Ley lo que se pretende o lo que se quiere lograr es tomar en cuenta la opinión de los habitantes de ciertas comunidades y solicitar su consentimiento o aprobación para el desarrollo de determinados proyectos de inversión en la zona y de este modo evitar que se vulnere el derecho de dichas comunidades.

Para finalizar, no se debe perder de vista la actual situación de la futura explotación del Cerro Quilish en la ciudad de Cajamarca y los diversos tipos de sentimientos que ello desencadena, pues un grupo de ciudadanos – incluidos los pobladores aledaños– está a favor de la explotación, ya que ello les genera trabajo, pero por otro lado hay un grupo de pobladores que rechazan tal explotación, bajo el argumento de que se trata de la principal fuente acuífera de nuestra ciudad; como consecuencia dichos campesinos y parte de la comunidad cajamarquina han intentado defender dicho Cerro y sus recursos acudiendo a la fuerza popular.

---

<sup>1</sup><http://peruenconflicto.blogspot.com/2011/08/peru-pronunciamiento-de-la-spda-sobre.html>)



## **1.2. Formulación del problema.**

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la Consulta Previa a los pueblos indígenas en el Perú amparada en el Convenio 169 de la OIT y su relación con los conflictos sociales?

## **1.3. Justificación del problema.**

Muchos de los conflictos sociales en la región Cajamarca están relacionados con intereses y derechos comunales, lo cual no constituye en el Perú un hecho aislado, pues en varios lugares se suscitan problemas de la misma índole, que tienen que ver con la afectación de los derechos de los pueblos aborígenes a quienes supuestamente favorece la ley de consulta previa, de lo que parte la necesidad de realizar un estudio exhaustivo sobre la Ley de Consulta Previa y su repercusión en las comunidades campesinas, con el fin de alcanzar el desarrollo económico del país, teniendo en cuentas las consecuencias socio Jurídicas que de ello se derivan, puesto que, por un lado, tenemos los derechos de las comunidades campesinas y por otro los intereses de los inversionistas cuyo accionar se verá limitado por las actitudes que puedan tomar dichas comunidades, ya que muchos de los recursos a explotar no solo se encuentran en territorios de aquellas, sino que son esenciales para su supervivencia, como es el caso de la futura explotación del Cerro Quilish, que se encuentra situado cerca de la planta de agua potable El Milagro, lugar donde se da el tratamiento al agua que abastece el consumo humano de la ciudad de Cajamarca. Resulta



pues razonable estudiar exhaustivamente la mencionada ley, cuya aplicación posiblemente podría prevenir los conflictos sociales en la región, tomando en cuenta que una parte de la sociedad cajamarquina está en contra de la explotación minera.

Es así que el presente trabajo busca establecer si realmente la consulta previa peruana estaría sustentada válidamente en los principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT, la cual debería de salvaguardar los intereses de los pueblos indígenas a fin de evitar posibles conflictos sociales.

Asimismo veremos si existe o no un derecho a veto, en qué medida será vinculante dicha ley, si se respetarán o no las decisiones de los pueblos campesinos ante alguna medida administrativa del Estado, si al final los distintos principios serán equiparados a la mencionada ley, qué pasará en caso las comunidades indígenas o campesinas se resistieran a la realización de algún proyecto, qué derechos se vulnerarían y qué principios no se cumplirían a cabalidad con la medida administrativa estatal.

No olvidemos los lamentables hechos ocurridos en Bagua y Utcubamba (Amazonas) en junio del 2009 que fueron el desenlace de uno de los conflictos más dolorosos que se haya enfrentado en el Perú durante los últimos años. El resultado fue la muerte de 33 personas, más de 200 heridos y un desaparecido en un enfrentamiento entre la



Policía e indígenas amazónicos durante el desalojo de una carretera (Defensoría del Pueblo 2010)<sup>2</sup>.

#### **1.4. Objetivos**

##### **1.4.1. Objetivo General.**

Determinar la relevancia jurídica de la Consulta Previa a los pueblos indígenas amparada en el Convenio 169 de la OIT y su relación con los conflictos sociales.

##### **1.4.2. Objetivos Específicos.**

- a. Establecer la finalidad de la Ley de Consulta Previa N° 29785 y su eficacia respecto a la aplicación de las medidas administrativas y legislativas.
- b. Conocer el tratamiento legal y constitucional que recibe la participación de las comunidades campesinas en nuestro ordenamiento jurídico.
- c. Conocer la situación de la participación de las comunidades indígenas u originarias en el derecho comparado.
- d. Analizar los conflictos sociales existentes que tengan que ver con consulta previa e inversión.
- e. Determinar que normas jurídicas han tenido mayor eficacia en la solución de conflictos socios ambientales.

---

<sup>2</sup> La protesta se inició porque las organizaciones indígenas señalaban que una serie de decretos legislativos afectaban sus derechos colectivos, y que estos no habían sido consultados.



- f. Analizar las opiniones de diferentes autores respecto al tema y finalmente establecer diferencias o similitudes con la legislación comparada referente al tema.

### **1.5. Hipótesis.**

Si la Ley vigente sobre consulta previa logra consensuar los derechos de las comunidades y los intereses de los inversionistas, entonces su eficacia posibilitará el desarrollo de las mismas y evitará los conflictos sociales.

### **2. Tipo de investigación.**

La base del presente tema será de tipo Dogmático Jurídico ya que se requerirá en un comienzo analizar la Ley de Consulta Previa; y diversas instituciones jurídicas y también será de tipo Sociológico pues se examinará la realidad social (situaciones, eventos, personas) y la reacción que tendrán las diferentes comunidades indígenas frente a una consulta previa.

### **3. Área de investigación.**

Ciencias Sociales: Ciencias jurídicas.

### **4. Línea de investigación.**

Derecho Ambiental.





## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

Si la Ley de Consulta Previa establece que se debe solicitar el consentimiento de las comunidades en todos los temas que afecten sus derechos, el Estado estará en la obligación de realizar una consulta<sup>3</sup> directamente con dichos pueblos, con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre aquellas medidas administrativas que puedan causar algún daño directamente a dichas comunidades.

Se fundamenta la consulta en el derecho que tienen los pueblos 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, 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, es el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT).

En el Reglamento de la Ley 29785<sup>4</sup>, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos indígenas u Originarios, unos ven un avance porque consideran que se ha progresado, al dar

---

<sup>3</sup> Las consultas han convocado a representantes de los más de 50 pueblos indígenas del país y han permitido arribar a más de 50 acuerdos de obligatorio cumplimiento que generan beneficios efectivos para los pueblos indígenas y la ciudadanía en general.

<sup>4</sup> Ly 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.



legalmente voz a los pueblos indígenas; y otros lo invalidan porque perciben mala fe del Estado, y se sienten insatisfechos con “el proceso de consulta”; los denominados pueblos indígenas hablan de acciones de inconstitucionalidad contra el Reglamento, porque insisten en el derecho a veto.

Desde el 2011, el Perú asumió el reto de hacer efectivo el derecho a la consulta a través de una ley de alcance nacional, la Ley N° 29785. En el marco de la norma, entre 2013 y 2016 se llevaron a cabo 28 procesos en los que fueron consultadas la creación de áreas naturales protegidas, políticas nacionales, licitaciones de lotes de hidrocarburo y la exploración de proyectos mineros<sup>5</sup>.

## 1. ANTECEDENTES

La OIT durante muchos años atrás ha venido preocupándose por un buen trato para los pueblos indígenas, buscar que sus derechos no sean vulnerados o evitar que sean vistos como personas de segunda clases como en algún momento comento nuestro ex presidente Alan García; al ser finalmente estas personas las más perjudicadas por la explotación de minerales en sus territorios, ya que la gran mayoría de ellos sobrevive de la agricultura; provocando así conflictos sociales al no ser sus reclamos escuchados y creyendo que la única solución para que se les preste atención es provocando el caos Nacional.

---

<sup>5</sup> Vargas, Karina. et al. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas*. Lima, 2016, 8p. Asociación Grafica Educativa.



Dentro del marco legal internacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, la OIT ha adoptado dos instrumentos jurídicos internacionales.

La base jurídica del derecho a la consulta es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989. Hasta finales de 2012, 22 Estados (15 de América Latina) ratificaron el convenio, quedando así obligados a implementar la consulta previa. A partir de la aprobación del Convenio 169, se multiplicaron las normas internacionales sobre este tema.

El primer antecedente ubicado en el ámbito nacional es el trabajo de investigación presentado por Cristina Blanco Vizarreta ante la Pontificia Universidad Católica de Perú, titulado “El Proyecto Conga desde los estándares del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos” (Blanco Vizarreta, 2013); aclara que el determinante para la titularidad del derecho no es la denominación del grupo sino el cumplimiento de los parámetros objetivo y subjetivo determinados por el Convenio 169 de la OIT (p.36); definiendo así a la consulta previa como un derecho por el cual los pueblos indígenas tienen la facultad de ser consultados con anterioridad a la aplicación de una medida administrativa o legislativa, asimismo, sus características de ser libre e informada, y su aplicación en el ámbito nacional (p. 55).

En segundo lugar, contamos con el documento de investigación presentada por Cynthia A. Sanbom, Verónica Hurtado y Tania Ramírez ante la Universidad del Pacífico, titulado “La Consulta Previa en el Perú: Avances y Retos” (2016); en el mencionado trabajo de investigación hace un resumen de los casos en los



que se ha aplicado la consulta previa, principalmente respecto de temas en el sector de hidrocarburos (p. 11); indicando casos donde se realizó consulta previa en el Perú, tales como: “El Área de Conservación Regional Majuna-Kichwa” (p. 37), “El sector hidrocarburos: el caso del lote 192” (p. 39) y, “El sector minero y el caso Cañaris” (p. 44).

Por otro lado tenemos los trabajos de Raquel Yrigoyen Fajardo, titulados “Derecho de Consulta y Participación: una larga historia” (2010), así como su tratado titulado “De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento” (2009); los mismos que son de vital importancia para el presente trabajo ya que hace una mención especial respecto a libre determinación de los pueblos indígenas.

Finalmente tomaremos como referencia el importante documento de investigación presentado por la Abog. Giuliana Collantes Catalan ante la Universidad Privada del Norte, titulado “Eficacia de la Consulta Previa Contenida en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT en la Casuística y la Legislación Peruana” en el cual realiza un estudio minucioso respecto a la vulneración que realiza la Ley de Consulta Previa al Artículo 6 de la de la OIT de la Convención 169, resultando muy importante para la presente investigación.

Históricamente, los pueblos indígenas u originarios han sufrido un falso reconocimiento por parte de un sector influyente del país y del Estado.



Dentro del marco legal internacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, la OIT ha adoptado dos instrumentos jurídicos internacionales.

La base jurídica del derecho a la consulta es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989. Hasta finales de 2012, 22 Estados (15 de América Latina) ratificaron el convenio, quedando así obligados a implementar la consulta previa. A partir de la aprobación del Convenio 169, se multiplicaron las normas internacionales sobre este tema.

### **El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1957 (núm. 107).**

En el año 1957 la OIT adoptó el Convenio Núm. 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones triviales y semitribales en los países independientes, el cual en su Artículo 4 indicó la necesidad de tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones, así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico (OIT. Convenio, 1957). Esto con la finalidad de asegurar que todos los seres humanos sean tratados por igual con los mismos beneficios y oportunidades; desde entonces esta organización ya había venido preocupándose por el bienestar de los pueblos indígenas que en ese entonces no eran tomados en cuenta.

Este convenio consideró que los indígenas se encontraban en una etapa menos avanzada que otros sectores, y buscó



promover su igualdad en derechos y oportunidades con el propósito de integrarlos.

### **El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169).**

Finalmente en el año 1989 la OIT adaptó al mismo convenio el Convenio número 169, el cual ha sido ratificado por 20 países. Cubre una amplia gama de temas, entre ellos, derechos a la tierra, acceso a los recursos naturales, salud, educación, formación profesional, condiciones de empleo y contactos transfronterizos. (OIT. Convenio, 1989). Como es de saber los principios de este Convenio son que los pueblos indígenas participen en todos niveles en los cuales ellos estén involucrados, como es el caso de las explotaciones o trabajos que hagan las empresas dentro de sus propiedades o territorios; esto con la finalidad de promover los derechos de estos pueblos.

Con este convenio se reconoció las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, de su desarrollo económico, a mantener, fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; (Quinto considerando)

El antecedente al Convenio 169, es el Convenio 107 (1957) de la OIT que reconoce el derecho de los pueblos indígenas y tribales a una protección especial por su condición de población «menos desarrollada» respecto de la población preponderante, con miras a «su integración progresiva» en la vida de los países miembros.



Luego de años de oposición por parte de las organizaciones indígenas, se aprobó el Convenio 169 OIT (1989) que marca un cambio en su concepción basada en el respeto a las culturas, formas de vida, tradicionales y costumbres propias de los pueblos indígenas o tribales.

El Convenio 169 OIT otorga derechos económicos y sociales (no políticos) a través del Derecho a la Autodeterminación (derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo).

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26253, el 26 de noviembre de 1993. Publicada el 05 de diciembre de 1993, ratificada el 17 de enero de 1994 y comunicada a la OIT a través del depósito de ratificación de fecha 02 de febrero de 1994, vigente desde febrero de 1995 cuya finalidad, como se indica en su preámbulo, es eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores. Se reconoce a los indígenas su condición de pueblos, pero se excluye específicamente su derecho a la libre determinación al señalar que «este término no deberá interpretarse en el sentido de los derechos que pueda conferírsele en el Derecho Internacional»<sup>6</sup> (artículo 1).

En conclusión, el Perú es suscriptor de Convenio y tiene la obligación de tomarlo en cuenta para la emisión de las leyes especiales al respecto.

---

<sup>6</sup> Ronny A. Leiva Salamanca. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: Contexto y ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas*. Lima, 2016, 30p. Asociación Grafica Educativa.



Tras su aprobación, especialistas de los organismos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) <sup>7</sup> han sido enfáticos en defender su carácter vinculante<sup>8</sup>.

Por otro lado, Zenón Fuentes en su artículo “Causas de los Conflictos Sociales en el Perú” menciona que dichos disturbios se da ante la situación económica por la que atraviesa el país, ya que el 54% de la población vive bajo la línea de la pobreza, no se practica la austeridad en la Administración Pública y, lejos de ella, se acelera con los altos sueldos de los gobernantes y de la burocracia dorada, lo cual resultan un verdadero insulto a la pobreza. (Zenón Fuentes Castillo, 2003).

Sin duda alguna el poder político tiene un papel muy importante en los conflictos sociales, ya que al ser los gobernantes los encargados de velar por los derechos de la población, lo único que hacen es lograr satisfacer sus intereses propios sin llegar a dar alguna solución ante los reclamos de la población que siente defraudada; todas las promesas incumplidas por nuestros gobernantes se han repetido por muchos años y la corrupción aumenta considerablemente conjuntamente con los conflictos sociales.

Es por ello que el 7 de septiembre del 2011 fue publicada Ley 29785 “**La Ley de Consulta Previa**”, la misma que entró en vigencia desde enero del 2012; posteriormente lo hizo su reglamento que se publicó en abril del mismo año y como se

---

<sup>7</sup> La ONU fue creada en 1945, tras la Segunda Guerra Mundial, para regular el comportamiento de los Estados. Entre sus funciones está la de establecer normas mundiales en materia de derechos humanos.





sabe toda normativa nacional debe ser interpretada y aplicada según los estándares del derecho internacional, conforme a lo establecido en el propio Convenio, entonces éste es de cumplimiento obligatorio para nuestro país.

### **1.1. Revisión de Literatura Precedente**

#### **La Teoría de Sen - Desarrollo humano, libertad y democracia.**

Sen nos dice que fue un privilegiado porque pudo conocer en su niñez a Rabindranath Tagore, otro grande de la India, su país natal. Tagore, el poeta de Bengala, había establecido una escuela en Santiniketan, donde el abuelo de Sen era maestro. Sen nació en los terrenos de esta institución la cual tenía entre sus propósitos ofrecer conocimientos locales y universales. Las enseñanzas de la escuela de Tagore, por su universalidad, tolerancia e ideales, fueron una influencia decisiva en el pensamiento de este economista.

**La perspectiva de la libertad.** Para Sen, "el desarrollo exige la eliminación de las principales fuentes de privación de libertad: la pobreza y la tiranía, la escasez de oportunidades económicas y las privaciones sociales sistemáticas, el abandono en que pueden encontrarse los servicios públicos y la intolerancia o el exceso de intervención de los estados represivos".

---

<sup>8</sup> La Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas es vinculante y su implementación es obligatoria. Disponible en Servindi <<https://www.servindi.org/actualidad/4283>>



**Los fines y los medios del desarrollo.** En su explicación de la libertad, dado su papel constitutivo e instrumental del desarrollo, el autor nos dice: "En las visiones más estrictas del desarrollo (que se basan en el crecimiento del PNB o en la industrialización), suele preguntarse si la libertad de participación y disensión políticas «contribuye o no al desarrollo» (...) Una persona que no pueda expresarse libremente o participar en las decisiones y los debates públicos, aunque sea muy rica carece de algo que tiene razones para valorar."

**La pobreza como privación de capacidades.** "La pobreza debe concebirse como la privación de capacidades básicas y no meramente como la falta de ingresos"<sup>9</sup>

**Las hambrunas y otras crisis.** "El hambre está relacionada no sólo con la producción de alimentos y la expansión de la agricultura, sino también con el funcionamiento de toda la economía e incluso en términos más generales con el funcionamiento de las instituciones políticas y sociales que pueden influir directamente en la capacidad de los individuos para adquirir alimentos y para gozar de salud y alimentarse."

**Cultura y derechos humanos.** "La cuestión de la democracia también guarda una estrecha relación con otro aspecto cultural que ha sido objeto de una cierta atención justificada. Es el

---

<sup>9</sup> Como se sabe la economía es un factor muy importante dentro del ámbito del desarrollo de un país, por lo que la gran mayoría de conflictos y enfrentamientos que existen se debe en gran parte por la despreocupación por parte del Estado en atender necesidades básicas, dejando de lado dicho aspecto.



abrumador poder de la cultura y del estilo de vida occidentales para socavar los modos de vida y las costumbres sociales tradicionales."

**Elección social y conducta individual.** "La política de consenso social, no sólo requiere que las decisiones se basen en preferencias individuales *dadas*, sino también que las decisiones sociales sean sensibles al *desarrollo* de las referencias y normas individuales. En este contexto, hay que conceder especial importancia al papel del debate público y de las interacciones sociales en la formación de unos valores y compromisos compartidos."

En este sentido, el desarrollo humano como extensión de oportunidades debe concebirse como expansión de la libertad y como ampliación de la libertad de elección de las personas. Al señalar el papel de la libertad en el proceso de desarrollo, Sen indica que: "En este enfoque se considera que la expansión de la libertad es 1) el fin primordial y 2) el medio principal del desarrollo. Podemos llamarlos, respectivamente, "papel constitutivo" y "papel instrumental" de la libertad en el desarrollo". El papel constitutivo de la libertad está relacionado con la importancia de las capacidades humanas para permitir elecciones genuinas a las personas. El papel instrumental se refiere a la forma en que contribuyen los diferentes tipos de derechos y oportunidades sociales a expandir el bienestar y la libertad "tout court" de las personas. Sen define cinco libertades instrumentales: las libertades políticas, los servicios



económicos, las oportunidades sociales, las garantías de transparencia y la seguridad protectora.

Además plantea la primacía de las libertades políticas sobre las necesidades económicas en el marco del desarrollo. Hay tres consideraciones distintas señala Sen que nos indican la primacía general de los derechos políticos y liberales básicos:

- Su importancia directa en la vida humana relacionada con las capacidades básicas (incluida la de la participación política y social);
- Su papel instrumental en la mejora de las posibilidades de los individuos para expresar y defender sus demandas de atención política (incluida sus exigencias de que se satisfagan sus necesidades económicas);
- Su papel constructivo en la conceptualización de las "necesidades" (incluida la comprensión de las "necesidades económicas" en un contexto social).

Sen propone un enfoque alternativo a las concepciones del bienestar. En la literatura se lo ha denominado el *enfoque de las capacidades básicas*. Sin embargo, en uno de sus últimos libros editados Desarrollo como libertad, Sen expande esta noción para abarcar un espectro más amplio de cuestiones: transforma su enfoque en *desarrollo como libertad*.

**Definición del desarrollo como libertad.** El corazón del enfoque de Sen es su innovadora forma de concebir al desarrollo. En sus propias palabras, "...el desarrollo puede concebirse (...) como un proceso de expansión de las libertades



reales de las que disfrutaban los individuos.”. Es decir que el desarrollo no debe medirse con otro indicador que no sea el aumento de las libertades de los individuos.

**La libertad como fin y como medio.** Sin embargo, la contribución de la libertad al desarrollo puede verse de dos maneras distintas: puede ser tanto un fin como un medio. Sen incluye los dos aspectos en su definición del desarrollo como libertad, concediéndole mayor importancia a la primera. La libertad es, ante todo, el fin principal del desarrollo. No se pretende entonces aumentar la libertad para lograr “algo más”, sino que es necesario aumentar la libertad por la libertad en sí misma. A esto lo llama el papel constitutivo de la libertad en el desarrollo. En cuanto a la libertad como medio, Sen sostiene que, además de ser el objetivo último del desarrollo, la libertad puede ser una excelente herramienta para lograr el desarrollo. Se trata del papel instrumental de la libertad en el desarrollo.

En particular, describía tres tipos de “igualdades”: la igualdad utilitarista, la igualdad total útil y la igualdad rawlsiana. Lo que afirma en ese artículo es que “las tres tienen importantes limitaciones, y si bien sus defectos son distintos y contrastantes, no se puede construir una teoría adecuada ni siquiera combinando las tres”. Por eso él propone una alternativa a la forma de entender el problema de la igualdad, en consonancia con su propio enfoque. Ésta se relaciona en forma directa con la idea antes mencionada de “capacidades”. La igualdad que reclama Sen es una *igualdad de capacidad básica*.



Se desplaza la atención de los bienes a los que una persona puede acceder hacia lo que los bienes suponen para los seres humanos. ¿Cuál es el sentido de este cambio? En palabras del propio Sen,

“...si los seres humanos fueran muy similares, esto no tendría mucha importancia, pero la experiencia indica que la conversión de los bienes en capacidades cambia de una persona a la siguiente sustancialmente, y la igualdad de lo primero puede estar alejada de la igualdad de lo segundo.”

**Agencia.** Este enfoque del desarrollo como libertad posee otro aspecto innovador: la idea de que los sujetos son “agentes” y no “pacientes” de los procesos de desarrollo. Sen define al agente como:

“...la persona que actúa y provoca cambios y cuyos logros pueden juzgarse en función de sus propios valores y objetivos independientemente de que los evaluemos o no también en función de otros criterios externos.”

Es decir que el individuo no debe ser considerado como un ente pasivo que recibe ayuda sino como un motor de generación y cambio de desarrollo y justicia social. Sen afirma que, con suficientes oportunidades sociales,

“...los individuos pueden configurar en realidad su propio destino y ayudarse mutuamente. No tienen por qué concebirse como receptores pasivos de las prestaciones de ingeniosos programas de desarrollo. Ellos mismo deben participar en el proceso de creación e implementación de los



planes de justicia social. Para ello es necesario no sólo que puedan participar en el diseño de los planes sino en la formulación de las prioridades y los valores sobre los cuales se basarán los mismos. Existen poderosas razones para reconocer el papel positivo que desempeña la agencia libre y viable, e incluso la impaciencia constructiva.”

**El debate.** Es un pilar fundamental para lograr el *desarrollo como libertad*. Las palabras del propio autor son muy elocuentes:

“...la necesidad de analizar la valoración de las diversas capacidades en función de las prioridades públicas es un activo, que nos obliga a dejar claro cuáles son los juicios de valor en un terreno en el no es posible –ni se debe evitar la realización de juicios de valor. De hecho, la participación pública en estos debates valorativos explícita o implícitamente constituye una parte fundamental del ejercicio de la democracia y de la elección social responsable. En cuestiones de valoraciones públicas, no hay manera de evitar la necesidad de someter las valoraciones a un debate público. El trabajo de la valoración pública no puede sustituirse por un ingenioso e inteligente supuesto. Algunos supuestos que parecen funcionar sin problemas y de una manera fluida funcionan ocultando las ponderaciones y los valores elegidos con refinada opacidad. (...) El debate público y la participación social son, pues, fundamentales para la elaboración de la política económica y social e un sistema democrático. En un enfoque basado en la libertad, la libertad



de participación no puede ser sino fundamental en el análisis de la política económica y social.”

**Democracia.** Claramente el enfoque de Sen está alineado profundamente con los valores propuestos por la democracia. De hecho, un enfoque como el que él sugiere, basado en las libertades de los individuos, la agencia y el debate, difícilmente podría realizarse sin un régimen democrático. No sólo considera fundamental a la democracia, sino que, en un artículo aparecido en el Journal of Democracy en 1999, Sen sostiene la idea de que la democracia es un valor universal. Este es justamente el título del artículo: *Democracy as a Universal Value*.

Ahora bien, en el artículo Sen sostiene que existen dos fuertes críticas a la idea de la democracia como valor universal: la crítica “económica” y la crítica “cultural”. La primera se basa en la idea de que los derechos económicos anteceden a los políticos, dado que, los derechos políticos no le sirven a quien no tiene qué comer. Esto muchas veces se traduce en la idea de que es mejor *sacrificar* ciertas libertades políticas y sociales para lograr un mayor aumento de la productividad económica. La segunda desafía la idea de que la democracia pueda considerarse un valor universal. En este punto Sen se adentra en el análisis de temas más propios de la filosofía, en el cual debe resolver cuestiones tales como objetivismo/subjetivismo, absolutismo/ relativismo. A continuación desarrollaremos ambos argumentos.





**a) Derechos económicos vs. derechos políticos.** ¿Hay que erradicar la pobreza o garantizar las libertades políticas y los derechos humanos? ¿Por qué preocuparse por cosas finas como las libertades políticas si hay cosas tan gruesas como las acuciantes necesidades económicas? Preguntas como estas se plantearon en la Conferencia sobre Derechos Humanos llevada a cabo en Viena en 1993. En ella los delegados, según Sen, se mostraron contrarios a defender la importancia de los derechos políticos y humanos básicos. “Se dijo que en lo que habría que centrar la atención era, más bien, en los derechos económicos, relacionados con las necesidades materiales importantes.” El problema más importante que implica esta postura es que puede ser utilizada para justificar el autoritarismo. El ejemplo más acabado de esta postura es la tesis de Lee Kwan Yew, ex-primer ministro de Singapur, según la cual, las libertades y los derechos dificultan el crecimiento y el desarrollo económico.

Con esto no se defiende la necesidad de la democracia, pero, al menos, se falsea la hipótesis de Lee. Sin embargo, Sen pretende ir más allá para encontrar argumentos que demuestren la importancia de la democracia. Para ello, él trata de mirar este enfrentamiento entre los derechos políticos y derechos económicos desde su enfoque, llegando a la conclusión de que las libertades políticas son fundamentales debido a:

**1)** Su importancia directa en la vida humana relacionada con las capacidades básicas (incluida la de la participación



política y social). En este punto, Sen destaca el papel constitutivo de la libertad política en el desarrollo.

La importancia de que los pueblos indígenas u originarios tengan una participación efectiva en esta instancia. La entidad promotora ha eludido este petitorio explícito de las comunidades y lo ha derivado a la implementación de programas de monitoreo ambiental comunitario; dado que estos dependen del financiamiento de la empresa contratista, representan un bajo estándar de autonomía para las comunidades indígenas<sup>10</sup>.

**2)** Su papel instrumental en la mejora de las posibilidades de los individuos para expresar y defender sus demandas de atención política (incluidas sus exigencias de que se satisfagan sus necesidades económicas). En este punto pone como ejemplo la oportunidad que brindan las democracias de evitar desastres como las hambrunas.

**3)** Su papel constructivo en la conceptualización de las necesidades (incluida la comprensión de las necesidades económicas en un contexto social). ¿Cómo se van a satisfacer los derechos económicos si no se permite a los individuos ejercer la libertad de manifestar sus necesidades? En este punto vuelve al tema de la necesidad del debate para un enfoque del desarrollo como libertad.

---

<sup>10</sup> Congreso de la República (2014). Exposición de motivos. Proyecto de ley de articulación de la vigilancia y monitoreo ambiental y social ciudadano e indígena en el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, pp. 8-19. Disponible en <<https://goo.gl/eowouL>>.



4) Su papel protector frente a las pretensiones autoritarias. El ejemplo más claro es la ausencia de hambrunas en los países democráticos.

Al considerar las libertades políticas como fundamentales en sí mismas, nunca se deberá “sacrificarlas” en función de otro objetivo. Ellas mismas son el objetivo buscado. Por otro lado, la idea de que son las propias libertades políticas las que nos permiten conceptualizar nuestras necesidades económicas las pone en un lugar muy distinto al que le reservan estos críticos.

b) **Argumento cultural.** Muchos sostienen que esta valoración de los derechos económicos por sobre los políticos es típica de la cultura oriental, y que intentar cambiar estas prioridades implica necesariamente una imposición de Oriente sobre Occidente.

En consecuencia se considera que los programas de desarrollo y el bienestar planteados desde Occidente generan en muchos casos imposiciones violentas: el enfoque de Sen es criticado en este sentido.

Sin embargo, Sen sostiene que estas acusaciones están equivocadas. Partiendo de la idea de que la democracia es un valor universal, Sen busca demostrar que la idea que usualmente se tiene de Oriente no es demasiado veraz. En primer lugar, argumenta que realizar generalizaciones sobre una región de enorme extensión, donde reside el 60% de la



población mundial (por cierto muy heterogénea) resulta un poco arriesgado. En segundo lugar, el afirma que pese a que se suele considerar que la tradición oriental valora la autoridad por sobre las libertades individuales, el lugar que la libertad política posee en la tradición oriental es muy importante. Incluso el Islam, criticado por su intolerancia y su falta de libertad presenta gran diversidad y variedad. También existe, contrario a la “sabiduría popular”, una fuerte tradición de ateísmo, escepticismo y libre pensamiento: no se trata de fenómenos exclusivamente occidentales. Sen también llama la atención acerca de que esta “imagen popular” según la cuál la tradición oriental valora la autoridad por sobre la libertad política, proviene en general del discurso de quienes detentan el poder en Oriente. Y, casualmente, se trata de gobiernos autoritarios. Sen exhorta a ampliar la variedad de voces escuchadas, incluyendo especialmente a las marginadas y disidentes.

Por último, Sen concluye que las culturas no son impermeables ni hostiles entre ellas; asegura que se tiende a subestimar nuestra capacidad de interrelacionarnos

### ***Capital Humano vs. Desarrollo como libertad.***

En los análisis económicos modernos, se ha dejado de ver al proceso de desarrollo como una acumulación de capital en términos físicos para comenzar a considerarlo como un proceso en el que interviene íntegramente la capacidad productiva de los seres humanos. Se consideran que variables tales como la educación y el aprendizaje influyen fuertemente en el proceso



de desarrollo. Este cambio en la visión del desarrollo ha sido llamado “capital humano”.

**Población.** En cuanto al tema de la población, Sen se pregunta de manera insistente, cómo lograr un control de la misma sin interferir en la libertad de los individuos, dado que es en base al aumento de la misma que él pretende medir el desarrollo. Analiza por lo tanto la importancia del objetivo a lograr (el control) en relación al sacrificio de libertad que implicaría la coacción. Finalmente concluye que “...no hay ninguna razón clara para restar importancia a los derechos de reproducción en aras de otras consecuencias buenas.”

Para este autor, la solución del problema del crecimiento demográfico (al igual que la solución de otros muchos problemas sociales y económicos) puede ser la expansión de la libertad de los individuos cuyos intereses resultan más afectados por la excesiva procreación y crianza, a saber, las mujeres jóvenes. La solución del problema demográfico no exige menos libertad, sino más.

**Democracia.** El lugar que Sen ha otorgado a la democracia ha sido tanto objeto de ponderación como de crítica. Autores tales como el ya citado Tungodden sostienen que el papel protector que Sen ha otorgado a la democracia es fundamental y revelador. Sin embargo, otros autores consideran que la democracia no alcanza.

**Libertad.** La forma en que Sen sostiene que la libertad significa la capacidad de los individuos de vivir la vida que ellos valoran.



Según este autor, esto plantea severos problemas dado que: ¿qué sucedería si todos los individuos valoran el consumo en una forma que destruye el medio ambiente de las generaciones futuras? ¿Qué pasaría si todos los habitantes del planeta valoraran pelear unos contra otros en un conflicto global? Esta visión puramente individualista, sin ningún tipo de normas que delinee dentro de qué espacio se podría optar por aquellas cosas que individualmente valoramos, podría implicar una gran involución en el desarrollo.

## 2. DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

**Ley de consulta Previa:** Es la participación de las comunidades indígenas y campesinas para evitar conflictos entre estos pueblos y las empresas; esta ley garantiza que los derechos de los pueblos indígenas no sean vulnerados, basada en la comunicación que se deberá tener obligatoriamente con las comunidades indígenas. Dicha ley tiene como finalidad el diálogo<sup>11</sup> evitando conflictos sociales en aquellos casos de exploraciones y/o explotaciones de recursos naturales, al final lo que se desea es el consentimiento o acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas.

**Mecanismo Participativo:** Facilitar el acceso de la población a los resúmenes ejecutivos y al contenido de los estudios ambientales, publicidad de avisos de participación ciudadana en medios escritos y/o radiales. Presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente,

---

<sup>11</sup> A la fecha, existen 28 procesos de consulta realizados, y en casi todos se ha llegado a acuerdos mediante el diálogo.



realizar mesas de diálogo y otros que la autoridad nacional competente determine.

**Vigencia de una Ley:** Es el periodo de tiempo en cual una norma jurídica será aplicable; la vigencia está en relación con el obligatorio cumplimiento; también se dice que es temporal ya que algunas veces es cambiada por otra ley que se contrapone a esta.

**Eficiencia:** Para Reinaldo O. Da Silva, la eficiencia significa “operar de modo que los recursos sean utilizados de forma más adecuada” (olivera Da Silva 2002, 20). Este término es utilizado generalmente en las ciencias administrativas y económicas, pero también puede ser utilizado generalmente en las ciencias administrativas y económicas, pero también puede ser utilizado en las ciencias jurídicas debido a que una rama de su estudio se encarga de la Administración de Justicia, que es llevada a cabo precisamente por los jueces o magistrados en general así como por los miembros del congreso y de la propia administración pública, quienes tienen la obligación de llevar a cabo su actividad utilizando los recursos (normas, doctrina y jurisprudencia) de la forma que resulte más adecuada para alcanzar el bien común y la protección de los derechos.

### **Conflictos Sociales:**

**El conflicto social** puede entenderse como una confrontación pública entre actores que buscan influir en la organización de la vida social. La posibilidad del conflicto es inherente a la vida social en la medida que en cualquier colectivo humano siempre será posible encontrar diferencias de percepción u opinión



sobre cualquier asunto que competa a dos o más personas o grupos. (Rolando Luque Mogrovejo et al, 2005, 11)

Entonces diremos que los conflictos sociales serán aquellos enfrentamientos entre grupos que buscan que sus opiniones o distintas formas de pensar sean respetadas y sobretodo respaldadas por el Estado; son disputas entre personas que piensan que están en desigualdad frente a los demás.

### **3. LEGISLACIÓN NACIONAL.**

#### **3.1. Constitución Política del Perú:**

##### **Artículo 2° Inc.2 Derecho a la igualdad**

Reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la igualdad ante la ley. Prohíbe por lo tanto, toda clase de discriminación. (Constitución Política del Perú, Tit.I, Cap 1, Art. 2, num.2)

##### **Artículo 89°, Derecho a la autonomía**

Reconoce el uso y la libre disposición de las tierras indígenas en lo administrativo y económico, dentro del marco de la ley, asimismo, su imprescriptibilidad salvo abandono expreso. (Constitución Política del Perú, Tit. III, Cap. 6, Art. 89)

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.





El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

### **Artículo 149° de la Constitución Política del Perú**

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

### **Ley N° 28736 (24 de abril de 2006) Ley de Protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.**

Ha recibido críticas de diferentes organizaciones indígenas ya que entre otras cosas: desconoce derechos reconocidos en normas anteriores, exige nuevos requisitos y procedimientos para la creación de nuevas Reservas Territoriales, desvirtúa el carácter intangible de las Reservas Territoriales (permitiendo el ingreso de empresas extractivas y depredadoras), no especifica sanciones para los violadores de los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario y en contacto inicial (Cornejo Marcela y Alvarado Ricardo, 2008).

Consulta, Ley 29785, así como en las diferentes etapas que se han llevado a cabo en los procesos nacionales de consulta previa sobre el Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, la reglamentación de la Ley de Lenguas Indígenas Originarias; la Política de Salud Intercultural y el Reglamento



de la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre (RLFFS). Lideresas<sup>12</sup> de las organizaciones regionales de Onamiap<sup>13</sup> han participado también en los eventos macrorregionales que, se han desarrollado en regiones como Amazonas, Cusco, Junín, Lambayeque, Loreto, Puno y Ucayali, entre otras<sup>14</sup>.

### **3.2. El proceso participativo y la propuesta del Reglamento de la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre**

El 30 de setiembre del 2013, el Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri) publicó la Resolución Ministerial 0374-2013-Minagri sobre el proyecto de Decreto Supremo que aprobaría la Propuesta de Reglamento de la Ley 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre. De esta manera, se inició el proceso de difusión y recojo de aportes en dos etapas: un proceso participativo para la ciudadanía en general y un proceso de consulta previa exclusivamente con los pueblos indígenas u originarios. La propuesta contaba con 7 secciones, con 459 artículos y con 12 disposiciones complementarias y transitorias<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> La voz de las mujeres es fundamental, pues en general muy poco se ve la participación femenina debido a que las mujeres cuentan con menos oportunidades de intervenir y manifestar su punto de vista.

<sup>13</sup> Asociación Nacional de Mujeres Indígenas, Andinas y Amazónicas del Perú.

<sup>14</sup> Vargas, Karina. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: la participación de las mujeres indígenas en los procesos de consulta previa*. Lima, 2016, 132p. Asociación Grafica Educativa.

<sup>15</sup> Silva Sánchez, Max Erich. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: La participación de los pueblos indígenas u originarios peruanos en la consulta previa sobre las propuestas que reglamentan la Ley Forestal y de Fauna Silvestre*. Lima, 2016, 117p. Asociación Grafica Educativa.



Los pueblos indígenas amazónicos, mediante Aidesep<sup>16</sup> y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (Conap), participaron en ambos procesos relacionados con la propuesta de reglamento forestal.

### **Derecho a decidir su desarrollo**

Consulta previa, un derecho que asegura otros derechos indígenas.

El derecho a la consulta para pueblos indígena en el Perú está vigente desde hace 17 años, con la ratificación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sin embargo, se continúa otorgando concesiones forestales, petroleras y mineras en territorio indígena sin previa consulta a los pueblos, provocando que el número de conflictos sociales vaya en incremento.

El Estado peruano ha concedido a las industrias extractivas lotes que abarcan cerca del 75% de la selva amazónica. Además, promulgó una serie de decretos legislativos que favorecían las concesiones de actividades extractivas en territorios indígenas, lo que provocó una gran movilización indígena durante cuatro meses en el 2009, una lucha que terminó con enfrentamientos en la ciudad amazónica de Bagua el 5 de junio del mismo año, con un saldo de 33 personas muertas entre indígenas awajun y policías.

---

<sup>16</sup> Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) es una organización civil que reúne a diferentes organizaciones sociales de la Amazonía del Perú.



La aplicación de la consulta previa, establecida en el Convenio 169, constituiría una herramienta efectiva para poner fin a esta conflictividad social. Así pareció entenderlo el Congreso cuando el 19 de mayo del 2010 aprobó la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT, y que contó con el consenso, apoyo y respaldo de todas las organizaciones indígenas e instituciones de la sociedad civil.

### **Gobierno sin buena fe**

Con esta ley el Perú se puso a la vanguardia al ser el primer país de Latinoamérica en aprobar una ley de consulta —otras naciones han promulgado reglamentos—, mereciendo el saludo de diversas organizaciones indígenas y de derechos humanos, la Defensoría del Pueblo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el relator especial de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, James Anaya, por considerarla compatible con el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

No obstante, un mes después el Ejecutivo hizo ocho observaciones a la ley e impidió su promulgación. Entre las observaciones del Ejecutivo está precisar que el Estado tiene la decisión final respecto a la medida legislativa o administrativa a adoptar, que la consulta sólo debiera proceder en las áreas asignadas en propiedad a las comunidades nativas de la Amazonia. Llega a decir que no considera derivada del Convenio 169 la obligación de consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean



medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos.

Para Hernán Coronado, del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP), “las observaciones que hizo el Ejecutivo a la Ley de Consulta son bastante peligrosas, pues terminan por desnaturalizar el derecho a la consulta y no sólo el derecho a la consulta, sino también otros derechos”.

“A nuestro parecer, las observaciones del Ejecutivo están fundadas en argumentos políticos y no jurídicos. El Estado Peruano ya no puede poner en duda o cuestionar, como antes lo hacía, si cumple o no con el derecho a la consulta. Sabe que tiene que cumplir y lo que está buscando es minimizar las condiciones del derecho para que este no sea efectivo”, agregó. Por su parte, Alicia Abanto, jefa del Programa de Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo, precisó: “Son dos puntos principales en los que manifestamos públicamente nuestra oposición; uno, que en nuestro país existen pueblos amazónicos y también andinos. Tenemos diversas etnias quechuas y aymaras; por tanto es incorrecto afirmar que sólo existen indígenas en la Amazonia, como plantea el Ejecutivo”.

“El otro punto es que el derecho a la consulta se aplica a los pueblos indígenas independientemente del tema de titulación de tierras, no se puede condicionar el derecho a las circunstancias de que un pueblo este o no titulado, porque una ley no puede limitar el derecho”, agregó Abanto.



### **Consultas para todos los gustos**

“Desde hace mucho tiempo las comunidades hemos solicitado que salga se promulgue la Ley Marco de Consulta para los Pueblos Indígenas, en mérito al Convenio 169 de la OIT, pero lamentablemente el gobierno no quiere que salga, porque ellos dicen: ‘Cómo es posible que vayamos a consultar a comunidades campesinas y nativas que son ignorantes’. Esa es la lógica de este gobierno”, afirma Benito Calixto, dirigente de la Confederación Nacional de Comunidades del Perú Afectadas por la Minería (CONACAMI).

En el mes de octubre del 2010, se inició la primera iniciativa de consulta del Legislativo a los pueblos indígenas. La Comisión Agraria del Congreso de la República impulsó la consulta a las organizaciones nacionales indígenas sobre la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que con muchas dificultades avanzó hasta la etapa informativa, con talleres nacionales y regionales descentralizados, pero en el último taller nacional del 12 al 14 de mayo de 2011, el proceso de diálogo quedó suspendido al no llegar a acuerdos sobre 24 artículos de la referida ley, además los líderes indígenas aseguraron que no existía ninguna garantía que sus aportes sean recogidos en el proyecto de Ley ya que la redacción final y la reglamentación de la Ley estaría a cargo del Congreso y que al final sería aprobado por el Pleno sin consular adecuadamente a los pueblos indígenas.



Y así fue. El 15 de junio de 2011 el Congreso aprobó la Ley Forestal y de Fauna Silvestre sin haberse dado un adecuado proceso de consulta a las comunidades indígenas que viven en los bosques amazónicos desde tiempos ancestrales.

El Ministerio de Energía y Minas aprobó el Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho a la Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas, cumpliendo con una sentencia del 2009 del Tribunal Constitucional. Pero este reglamento no ha sido consultado con los pueblos indígenas, con lo cual desde su promulgación tenemos nuevamente el incumplimiento del Convenio 169. Ese reglamento ha sido observado y rechazado por diversas instituciones y organizaciones indígenas y para ello tienen razones de sobra. La norma desconoce el principio de flexibilidad de la consulta ya que establece un plazo de 20 días para realizar el proceso y añade 10 días más para evaluar la medida, prejuzgando que todos los pueblos indígenas toman sus decisiones de la misma manera y en tiempo reducido, lo que no se ajusta a la realidad. Del mismo modo, equipara el derecho de consulta con la de “participación ciudadana” y otorga a los talleres informativos el carácter de consulta confundiendo más a la población. El reglamento precisa también que se harán consultas sobre las concesiones hidroeléctricas temporales, pero ya no sobre las concesiones definitivas negando la posibilidad de que los pueblos indígenas evalúen los Estudios de Impacto Ambiental.



“El Estado ha orientado la discusión del derecho a la consulta a un tema de proceso; con ello busca agotar de contenido el debate de la consulta, pero la consulta no es un derecho abstracto, está vinculado siempre a otros derechos y es que uno consulta para asegurar otro derecho”, asevera Coronado.

“Lo que está en juego son derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como la autonomía, el derecho al desarrollo, el territorio y el derecho a la vida, temas que siempre han sido potestad del Estado y que, a partir del Convenio 169 de la OIT, ve limitada su soberanía y ya no puede decidir por los pueblos indígenas, sino son los propios pueblos los que deciden<sup>17</sup>”, afirma el representante del CAAAP.

En este sentido, el Reglamento de Consulta establece que «la consulta se realiza a los pueblos indígenas a través de sus organizaciones representativas» (Art. 7), en el entendido de que consultar a todo un pueblo puede resultar muy complejo, no solo si se considera el número de sus integrantes, sino también su distribución espacial, pues en muchas ocasiones estas personas se encuentran en diferentes partes del país.

“En materia de pueblos indígenas”, explica Coronado, “existe una característica especial que hace que todos los derechos estén conectados, es decir, la vulneración de un derecho

---

<sup>17</sup> Si bien el Reglamento de Consulta establece que los pueblos indígenas u originarios pueden contar con asesores durante todo el proceso de consulta, no hace referencia a quién asume los costos y facilidades logísticas de dicha asesoría.





supone siempre la vulneración de otros derechos. Por tanto, la consulta no se limita a lograr el acuerdo o el consentimiento, ya que estas son finalidades del proceso, pero además de la finalidad procesal existe una finalidad sustantiva, que hace que el derecho se mantenga vivo y es el tema de fondo: la posibilidad de que los pueblos indígenas decidan cuáles son sus prioridades de desarrollo, que influyan en las decisiones del Estado y en algunos casos se desista de hacer proyectos que pongan en riesgo sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida”.

Por lo tanto, se podría afirmar que los pueblos indígenas u originarios no se oponen al desarrollo sino a la manera en la que dicho modelo de desarrollo no considera beneficios directos para ellos, es evidente que los pueblos están buscando acceder a beneficios con el propósito de atender aquellos aspectos que, según su propia decisión, constituyen sus prioridades de desarrollo<sup>18</sup>.

### **3.3. La finalidad de la Ley N° 29785**

#### **Derecho a la Consulta**

La Consulta es la facultad de la que gozan los pueblos indígenas y tribales, para que, dentro de un proceso de diálogo intercultural, puedan escuchar al Estado sobre los proyectos que el gobierno tiene pensado aplicar, con el objeto de evaluar, estudiar y analizar los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto tendría sobre su

---

<sup>18</sup> Con esto no se busca evadir la responsabilidad que le corresponde al estado de cumplir con sus obligaciones para con los pueblos indígenas u originarios respecto a brindar servicios básicos. Sin embargo debido a la falta de preocupación estatal estos pueblos busquen modos de acceder efectivamente a servicios básicos.



vida y cultura. La consulta es un principio fundamental del Convenio 169. Esta Consulta tendrá lugar cuando se estudie, planifique o aplique cualquier medida susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados. Como resultado de un largo proceso de reclamos, tensiones y diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, la legislación peruana incorpora la obligación de consultar<sup>19</sup>.

### ¿A quién se consulta?

A los pueblos indígenas que resulten afectados directamente por una medida administrativa o legislativa, entendiéndose como afectación no solo los derechos colectivos (derecho de propiedad) sino la existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo<sup>20</sup>.

La información previa que debe entregarse (desde el inicio del proceso) a los pueblos indígenas, son: los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida administrativa o legislativa. Afectación Directa vs Plan de Desarrollo del Proyecto?.

### ¿Quién consulta?

La obligación de realizar la **consulta es a cargo de las entidades estatales, bajo responsabilidad** porque solo las instituciones estatales (no las empresas) pueden prever y/o emitir una medida legislativa o administrativa. Se señala que

---

<sup>19</sup> Ley 29785 del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT (2011) y su Reglamento, el Decreto Supremo 001-2012-MC (2012).

<sup>20</sup> El Minem adoptó algunas medidas para mejorar la identificación de los sujetos de consulta, recurriendo a la opinión técnica del VMI a fin de identificar a las comunidades campesinas y centros poblados que serán consultados.



las entidades públicas "deben **garantizar los recursos**" para realizar la consulta, no necesariamente que los asuma<sup>21</sup>.

En el Perú, cada entidad estatal promotora de una medida legislativa o administrativa objeto de consulta es la responsable de ejecutar la consulta, mientras que el Viceministerio de Interculturalidad (VMI) del Ministerio de Cultura es el órgano técnico especializado en materia indígena que tiene a su cargo la tarea de concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta, brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, atender las dudas que surjan en cada proceso en particular, entre otras establecidas en el artículo 19 de la Ley.

En el Perú se cuenta, a noviembre 2016, con 28 procesos de consulta que están en etapa de diálogo o decisión, son diversas las materias sobre las que se han realizado consultas previas, siendo la más frecuente la relativa a lotes petroleros, seguida por la exploración y explotación minera.

Pero: ¿Consulta previa a quién? ¿A qué tipo de comunidades? ¿A la gente no contactada? ¿Comunidades campesinas e indígenas? El Perú es muy diverso. En la sierra del Perú no existen comunidades indígenas<sup>22</sup>. Lo que existen

---

<sup>21</sup> El derecho de consulta es, en realidad, el derecho a ser consultado en condiciones culturalmente adecuadas. Quien toma la iniciativa es el Estado.

<sup>22</sup> Las comunidades nativas y campesinas son la forma en que los pueblos indígenas u originarios se organizaron para obtener la titulación colectiva de sus tierras. Se considera que son indígenas siempre y cuando cumplan con los criterios establecidos en el art. 1 del Convenio 169 de la OIT.



son comunidades campesinas distintas que las comunidades asháninkas de la selva. (Roque Benavides, presidente del Directorio de Compañía de Minas Buenaventura, 2013)<sup>23</sup>

### **¿Cuál es la finalidad de la Consulta?**

Se establece que la finalidad de la consulta es alcanzar el "acuerdo o consentimiento", dejando sin efecto la interpretación que algunos atribuían respecto a que el Derecho a la Consulta no otorga derecho al consentimiento, salvo en el caso de desplazados con las salvedades establecidas en el Convenio 169.

### **¿Quién decide?**

La decisión está a cargo de la entidad estatal; se establece que los acuerdos adoptados durante el proceso de consulta son obligatorios entre las partes. La norma no modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a esta norma, ni deroga las normas sobre participación ciudadana.

### **¿Cuál es el organismo técnico especializado en materia indígena?**

El Vice Ministerio de Interculturalidad, que pertenece al Ministerio de Cultura. Corresponderá al VMI: Emitir opinión sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa, el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas a ser consultados. También el ámbito y

---

<sup>23</sup> En la sierra del Perú no existen comunidades indígenas. La Mula, 22 de setiembre del 2014. Consultado el 30 de noviembre del 2014. Disponible en <<https://lamula.pe/2015/09/22/en-la-sierra-del-peru-no-existen-comunidades-indigenas/jonathandiez/>>.



características de la consulta; deberá elaborar una base de datos de pueblos indígenas e instituciones representativas y contar con el registro de consulta realizadas, así como de intérpretes y facilitadores.

Si un pueblo indígena no se considera incluido en un proceso de consulta, puede **reclamarlo** por la vía administrativa y luego judicial. Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles por la vía administrativa y judicial.

¿Y qué pasa cuando no existe un acuerdo o un consentimiento? Obviamente que será el órgano competente del Poder Ejecutivo

### **3.4. CARACTERÍSTICAS.**

#### **Principios Mínimos para la Aplicación de los Derechos de Participación, Consulta Previa y Consentimiento Previo, Libre e Informado**

Los principios mínimos que deben guiar la elaboración, interpretación y aplicación de los derechos indígenas están constituidos por los derechos de los pueblos indígenas ya establecidos en la Constitución y el derecho internacional (tratados y acuerdos internacionales, jurisprudencia, doctrina y derecho consuetudinario), así como por los derechos intrínsecos y visión de desarrollo de los propios pueblos indígenas.



Estos mínimos deben ser la base para la interpretación y aplicación de los derechos de participación, consulta previa y consentimiento previo, libre e informado.

Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

1. **Oportunidad.** El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales.
2. **Interculturalidad.** El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.
3. **Buena fe.** Las entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado y los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe, estando prohibidos de todo proselitismo partidario y conductas antidemocráticas.
4. **Flexibilidad.** La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios involucrados.
5. **Plazo razonable.** El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las



instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta.

6. **Ausencia de coacción o condicionamiento.** La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno.

7. **Información oportuna.** Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación.

Uno de los temas resaltante del derecho a la consulta previa es promover los derechos culturales de darles la importancia que merece, vinculándose con diversos aspectos como brindar información accesible y entendible, otorgar los tiempos necesarios y atención necesaria dentro del proceso de consulta, contar con las autoridades o representantes tradicionales del pueblo o comunidad involucrado en la consulta y el Estado.

### **La autodeterminación como derecho colectivo**

La evolución de los derechos colectivos indígenas en los instrumentos internacionales ha sido verificada en diversas normas que han determinado el reconocimiento del derecho



a la libre determinación como principio fundador que une la constelación de derechos de los pueblos indígenas. Un estudio de los derechos indígenas en el sistema de derecho internacional (Anaya 2005) muestra que estos derechos comprendidos en la libre determinación como noción general pueden ser agrupados en cinco categorías<sup>24</sup>:

**a. No discriminación:** La ausencia de políticas o prácticas oficiales en las que se discrimine a individuos o grupos. En virtud de este derecho, los Estados están obligados a no promover ni tolerar la discriminación. Los Gobiernos deben poner en práctica medidas positivas para eliminar los episodios y legados de la discriminación en contra de las personas indígenas o ciertos aspectos de su identidad colectiva.

**b. Integridad cultural:** Este derecho incluye el respeto, la protección y la posibilidad de desarrollo de aquellas instituciones económicas o políticas, de la organización productiva (patrones de uso de tierras), así como de la lengua y prácticas religiosas de los pueblos indígenas u originarios. La cultura es producto de una colectividad y, a la inversa, el ser humano individual es considerado un importante beneficiario de la norma de integridad cultural.

**c. Tierra y recursos naturales:** En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a la propiedad tanto individual como colectiva, y no podrán ser

---

<sup>24</sup> Ronny A. Leiva Salamanca. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: Contexto y ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.*





privados arbitrariamente de la propiedad de sus territorios ni del uso de los recursos existentes en sus tierras.

**d. Desarrollo y bienestar social:** Todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en el desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

**e. Autogobierno:** Se basa esencialmente en el desarrollo consensuado de un orden político que permite matices y que acomoda distintos patrones de asociación tanto hacia adentro como hacia afuera. El autogobierno como conjunto de derechos abarca la autonomía gubernamental y administrativa, por la cual los sistemas políticos deben funcionar de acuerdo con los deseos de los y las gobernadas; la participación indígena, que implica la oportunidad de influir como colectividad política de manera efectiva en las decisiones que afectan sus intereses; y la consulta previa, obligación de los Estados de consultar a los pueblos mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas.

Como se sabe tanto los derechos de participación en las decisiones estatales como los de autodeterminación indígena y autogobierno es decir, aquellos derechos colectivos resultantes del reconocimiento a la libre determinación se hallan estrechamente vinculados al fortalecimiento, la



ampliación y la consolidación de sus propias instituciones representativas.

En ese orden de ideas se tiene que, la participación de los pueblos indígenas debe ser el resultado de sus procesos internos es decir desde sus propias instituciones y formas de organización.

### **3.5. Análisis y Justificación de la Norma**

#### **Consulta Previa y los conflictos sociales.**

Actualmente los conflictos sociales se han convertido en un problema trascendental en nuestro país; es por ello que Ley de consulta Previa tiene por finalidad evitar que se sigan suscitando los distintos problemas sociales existentes, y ganarse la confianza de los pueblos indígenas....pero si hablamos de ganarse la confianza de estas comunidades entonces se debería empezar por cumplir las diferentes promesas hechas por nuestros gobernantes, ya que desde aquí empieza la desconfianza...¿de qué confianza se habla?...si nuestros políticos son los primeros en mentir aprovechando la ignorancia de nuestros pueblos.

Como es de saber los conflictos sociales siempre se han originado por las diferentes opiniones de grupos sociales que puedan estar a favor o en contra de algún proceso; y sobre todo por los intereses propios de cada gobernante que para poder llegar a cumplir sus metas no les interesa vulnerar los derechos de los pueblos indígenas...considerados alguna vez por nuestro ex Presidente Alan García como “personas de



segunda clase<sup>25</sup>” ante tal consideración se notó una clara discriminación por estos pueblos.

Entre los principios que debe regir la elaboración, interpretación y aplicación de normas nacionales, deberá respetarse el **Principio pro hominis o pro indígena** por el cual priman las normas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas, no importando la fuente.

### 3.6. Consulta Previa y el Derecho a Veto

Ahora bien no debemos olvidar que dicha ley no es vinculante ya que al final se hará lo que el Estado diga o crea conveniente. Entonces dónde queda aquella consulta previa que tanto se pregona?. Si no serán respetados las opiniones o decisiones que tomen los pueblos indígenas;...qué pasara si al final la comunidad no está de acuerdo o lo que es peor no da su consentimiento para que tal o cual proyecto se lleve a acabo?. Dónde se encuentra el **derecho a veto?** en caso se tenga que rechazar alguna medida que vulnere algún derecho fundamentalmente protegido; no se tendrá la opción a oponerse...

Por lo visto el Estado no tomó en cuenta esto porque en ninguna parte de dicha ley menciona el **Derecho a Veto**...es más, en su reglamento precisa que *en caso no se llegue a un acuerdo o consentimiento con las comunidades el Estado tomará todas las medidas necesarias pero al final el proyecto*

---

<sup>25</sup> Para Taylor (1993), la identidad se moldea en parte por el reconocimiento o la falta de este o, peor aún, por un falso reconocimiento, es decir, la proyección sobre otro de una imagen inferior y humillante, que puede quedar internalizada y causar daño a sus víctimas.



*ira sí o sí*; al parecer dicha ley no servirá de nada, al contrario podría darse el caso que los conflictos sociales se incrementen por la falta de aceptación del Gobierno ante el rechazo de algunos pueblos o comunidades indígenas a una medida administrativa o legislativa que previamente se les consulte como puede verse en el actual conflicto social que estamos viviendo con el Proyecto Conga.

### **3.7. Participación, Inclusión y Consulta Previa**

Como se sabe por muchos años las diferentes comunidades y pueblos indígenas han venido luchando por lograr que sean escuchados, que su previo consentimiento sea tomado en cuenta; que se les informe sobre alguna medida en las cuales se vean involucrados sus intereses ante lo cual no se realizará sin la aprobación respectiva.

Lo primero que se logró fue promover la **participación** ciudadana, es decir dar a conocer a los diferentes representantes de la sociedad civil mediante una información adecuada las distintas actividades que viene realizando el Gobierno en beneficio de toda la ciudadanía.

Por otro lado tenemos la inclusión social un paso muy importante que dio el Estado al escuchar los diferentes reclamos y solicitudes de las comunidades que necesiten sean resueltos; sobre todo que sean los mismos gobernantes quienes los escuchen directamente y le den alguna alternativa o una posible solución.

Ahora lo que se busca con la ley de Consulta Previa, a diferencia de las anteriores, es que no solo se mantenga



informada a la ciudadanía en general, escuchar y resolver cada uno de sus reclamos, sino que el Estado consulte previamente de los diferentes actos que pueda tomar antes de sus respectiva realización a los comunidades o pueblos indígenas que muchas veces han sido olvidados, por no decir marginados.

De acuerdo con la Ley de Consulta Previa, corresponde al sector que adopta la medida que afecta los derechos indígenas determinar qué se consulta. En el caso del sector hidrocarburos, la Resolución Ministerial 350-2012-MEM/DM establece que se realiza la consulta previa del decreto supremo que aprobará la suscripción de contratos de exploración y explotación de los lotes petroleros y gasíferos. Estos procesos fueron implementados por Perupetro<sup>26</sup> como entidad promotora hasta julio del 2015, fecha en que pasaron a ser liderados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE)<sup>27</sup> ambos organismos del Ministerio de Energía y Minas

Al no existir el **derecho a veto**, como se sabe la última palabra siempre la tendrá el gobierno con el pretexto de que tal actividad será declarada de interés nacional, es decir en pos del desarrollo nacional. Qué irónico resulta todo esto, ya que el acuerdo definitivamente se dará entre el Estado y la empresa; y no entre el Estado, las empresas y las comunidades o pueblos indígenas; en lo único en lo cual los

---

<sup>26</sup> Disponible en Sitio web de Perupetro  
<<http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/perupetro/site>>.

<sup>27</sup> Resolución Ministerial 209-2015-MEM/DM, del 4 de mayo del 2015.  
Disponible en <<http://www>>.



veremos a los tres juntos será en aquellos conflictos sociales que se generarían a consecuencia de las posibles medidas administrativas que tome el Estado; es por ello que deberá considerar muchos aspectos muy importantes que han venido dejando de lado como es el caso de la vulneración al deber de consultar a los comunidades indígenas acerca de los proyectos que se realizan en sus territorios...¿Dónde está el derecho a la igualdad?, a que hace mención nuestra constitución política, ya que todos tenemos derecho a ser tratados por igual, entonces al paso que van nuestros gobernantes los conflictos sociales irán en aumento es por ello que el Estado urgentemente deberá tener un dialogo directo con las comunidades indígenas y evitar enfrentamientos sociales.

### **Fundamentos de la Ley de Consulta Previa**

Partiendo del análisis de la norma que desarrolla la Ley de Consulta Previa, Ley N° 29785, es posible aseverar que el objeto de la ley (artículo 1°), es desarrollar el contenido, principios y procedimiento del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. En el mismo artículo se indica que la ley se interpreta conforme las obligaciones contraídas por el Estado en razón de la suscripción del Convenio 169° de la OIT.

Uno de los principios que recoge la ley en su artículo 2° es la obligatoriedad la implementación de la v de manera exclusiva por parte del Estado. Mediante este dialogo entre los pueblos



indígenas y el Estado lo que se pretende es logra un acuerdo o consentimiento respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecte directamente, este proceso se lleva a cabo con estricto respecto de los derechos que como colectividad le corresponden a esas minorías.

Para el trámite del proceso de consulta se reconocen ciertos principios en el artículo 4°, entre ellos, la **Oportunidad, Interculturalidad, Buena Fe, Flexibilidad, Ausencia de Coacción, etc.**

Lo prescrito en la parte inicial del articulado de la Ley no parece oponerse a lo consagrado en el Convenio 169 de la OIT, sin embargo es el procedimiento en sí y la forma de conclusión del mismo, lo cual resulta ser abiertamente contrario a lo que dispone el dispositivo internacional, ahora parte de nuestro derecho nacional. Esto será explicado en los siguientes puntos de discusión de nuestra investigación.

### **Eficacia de la Ley de Consulta Previa**

#### **Descripción de los errores en la estructura y sistematización de la Ley de Consulta Previa.**

Venimos mencionando a lo largo de nuestra argumentación que las disposiciones constitucionales, tanto las de su texto mismo como las que tienen dicho rango (Convenio 169° OIT), necesitan ser desarrolladas, esta función se realiza mediante leyes y normas de inferior rango.



Pero, que significa hacer un desarrollo de las normas de rango constitucional, acaso esta función se debe realizar olvidando los valores que ellas guardan. Pues no, un adecuado desarrollo implica respetar el núcleo duro de los derechos consagrados por aquellas disposiciones, sus principios en general aquellos valores e intereses fundamentales que constituyen la parte material e infranqueable de una Constitución.

El artículo 55° de la constitución consagra el Principio de Supremacía de la Constitución y de las normas del mismo rango sobre las demás. Para nuestro trabajo es importante resaltar la importancia de las normas contenidas en el Convenio 169 que como quedo establecido conforman el derecho nacional en el primer orden jerárquico, gracias a lo dispuesto el artículo 51° y la Cuarta Disposición final y Transitoria del Texto Constitucional.

La importancia de estas normas para la vida democrática del país es desconocida en su desarrollo legislativo y por lo tanto en las medidas que se apliquen basados en ellos, generando insatisfacción en quienes valoramos la inclusión y el respeto de los derechos de las minorías.

La visión que la jurisprudencia nacional tiene sobre el tema, es un punto de vista que no compartimos, v.gr. en el Exp. N° 0022-2009-PI/TC fundamento 24, se expresa que el derecho de consulta no implica un derecho de veto de los pueblos indígenas.





El tribunal Constitucional afirma que de la lectura del artículo 6° y 15° del Convenio N° 169 no se desprende un derecho de veto, es decir, “la obligación del estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podría afectar directamente, **no les otorga la capacidad de impedir que tales medidas se lleven a cabo.**

Si bien el último párrafo del artículo 6 del Convenio se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo “con la finalidad de llevar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”, ello no implica una condición que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida.

Lo que explica tal artículo es que dicha finalidad debe orientar, ser el objetivo de la consulta. De ello se infiere que un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad, podrá ser cuestionado. **Debe afirmarse que no fluye de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el dialogo intercultural”,**

Esta exposición nos parece sesgada o enturbiada que esconde el favoritismo que el Estado muestra por los grupos de poder económico, que tienen una influencia, casi decisiva en la formación de la voluntad estatal.



Pues si analizamos bien el Convenio, en el artículo 7° (no muy alejado del artículo 6°) podemos comprender que lo que se pretende con este instrumento internación no es la simple promoción del dialogo entre el Estado y los pueblos indígenas, sino que realmente se le reconoces uno de sus derechos esenciales, la **Autodeterminación**, lo cual significa que “los pueblos interesados tendrán el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienes espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar en la medida de los posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

Entonces de qué les sirve el dialogo con el Estado si finalmente su decisión no será respetada, si la voluntad que se impondrá será la del más fuerte como en época de las cavernas, si después de tantas luchas muerte y tinta gastada en papel los pueblos indígenas no logran su supervivencia y desarrollo sostenible. ¿De qué sirve todo el esfuerzo emprendido?

Esta lucha sin merma de los pueblos indígenas no puede ser desmerecida por los mecanismos nacionales de implementación legislativa y administrativa, sin que ello no acarree las consecuencias que corrijan sus errores.

Finalizaremos esta parte del trabajo señalando simplificadaamente las más notables torpezas intencionales cometidas en el cuerpo de la ley N° 29785.



- Primero: según la Segunda Disposición Complementaria Final, la Ley no se considera aplicable a las medidas legislativas y administrativas dictadas con anterioridad a su entrada en vigencia. Esto no significa un limitante para la aplicación de la ley, sino que al ser esta un desarrollo de preceptos de orden constitucional, limita lo consagrado en las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.
- Segundo: la decisión final del proceso de consulta le corresponde al Estado. Lo que se prescribe en el artículo 15° de la ley resulta deficiente y vulnerador del contenido real que doctrinariamente y normativamente (a nivel internacional) se le ha dado al derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Aceptar esta característica del mecanismo de Consulta Previa implica aceptar de una manera fresca y libre de responsabilidades el disponer de los derechos humanos de los pueblos indígenas o tribales.

A partir de estas apreciaciones definiremos las verdaderas intenciones de la Ley del Derecho a la Consulta Previa, su deficiencia como herramienta garantizadora de los derechos de los pueblos indígenas que puedan ser afectados en la aplicación de medidas administrativas.

### **Establecimiento de la finalidad de la Ley de consulta previa y su eficacia en la aplicación de medidas administrativas**

El desarrollo legal del derecho de participación, autodeterminación e identidad de los pueblos indígenas que se pretenden implantar mediante la vigencia de la Ley de Consulta Previa en realidad es un compromiso inseguro que oculta intereses y una voluntad soterrados, aparentar



esfuerzo por considerar la opinión y bienestar de aquellos pueblos cuando en realidad lo que se pretende es dar la imagen de un Estado inclusivo, tolerante, no discriminador, en una palabra democrático, pero que en realidad está sometido a la voluntad de quienes ostentan el poder económico, poder que define políticas, pensamientos y modos de vida.

Con la actual regulación de la Consulta Previa, lo único que se logra es conocer la opinión de los pueblos indígenas, lo que quedara disminuido a eso, una opinión no vinculante para las autoridades estatales en la toma de decisiones legislativas como administrativas. Este mecanismo de participación e inclusión terminará siendo una formalidad o protocolo innecesario, que pese a los fines para los que fue concebido, su ejecución solo servirá de ficticia legitimación para la disposición de los derechos de pueblos indígenas.

El Estado superponiendo el principio de integridad territorial y soberanía estatal por sobre el Principio de Soberanía Popular impondrá su voluntad, en decisiones que albergan intereses económicos de grupos que no les interesa desaparecer, pueblos y culturas diferentes y únicos si el fin pecuniario está asegurado. Esta forma de actuar del Estado como títere de intereses particulares adquiere poder bajo la máscara de “sacrificar el bienestar de unos por el bienestar de muchos”.

Definir si la consulta previa por su naturaleza tiene que ser o no vinculante.



## Diferencias entre Ley de Consulta Previa y el Convenio 169 de la OIT

- Como ya hemos venido señalando los principales principios de la Ley de Consulta previa que se basa principalmente en el derecho que tiene básicamente como agrupación, siendo ello base fundamental para la conformación de un Estado Social y democrático de derecho.

Las normas de un ordenamiento jurídico que se ajuste a la naturaleza de aquel tipo de organización política, deben ser tratados de forma ordenada según el principio de Supremacía Constitucional. De esto se desprende el deber de la Ley N° 29785 (Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos por el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) de realizar un adecuado desarrollo de aquellos principios y derechos respetando su parte infranqueable, sin amañar la técnica legislativa en “beneficio de muchos” y en atropello de los derechos de las minorías.

El derecho de participación ciudadana constituye un derecho fundamental recogido en la Constitución peruana de 1993, y como tal un derecho de los individuos frente al Estado, así como un componente estructural básico del ordenamiento jurídico objetivo y expresión jurídica del sistema de valores que se conlleva. Caso contrario no estaríamos frente a una democracia sólida que impida a los ciudadanos a desenvolverse libremente, no sólo porque ello resulta una manifestación directa de la dignidad humana, sino porque tal **participación supone una garantía indispensable para**



**la realización de otros derechos fundamentales y condiciona básica para el control de la actuación del Estado”.** (Albán Peralta, 2005, p.210).

#### **4. Casos de consultas en el Perú**

##### **4.1. El Área de Conservación Regional Maijuna – Kichwa**

El primer proceso de consulta fue la decisión de crear el Área de Conservación Regional (ACR) Maijuna Kichwa. Este proceso se inició en realidad en 2008 con los esfuerzos de los Maijuna, un pueblo indígena compuesto por menos de 590 personas, por desarrollar un área para proteger su territorio ancestral en la región amazónica de Loreto y preservar su diversidad biológica para las generaciones futuras.

El Gobierno Regional de Loreto apoyó su solicitud, pero el Servicio Nacional de Parques insistió en que se realizara un proceso formal de consulta. El 22 de octubre de 2013, el proceso de consulta concluyó su etapa final, habiendo cercanías y todas las partes estuvieron de acuerdo con un plan viable para el mantenimiento y regulación del uso de esta área. Por el lado indígena, la iniciativa estuvo encabezada por la Federación de Comunidades Nativas Maijuna, de sus vecinos kichwa, de sus autoridades políticas regionales electas y de un gran número de aliados nacionales e internacionales; tendrían que pasar dos años más antes de que se convirtiera en una realidad. Durante este tiempo el proyecto estuvo detenido en el Ejecutivo, en el Consejo de Ministros o gabinete, que tenía que



emitir un Decreto Supremo para crear oficialmente el ACR e incluirla en el presupuesto nacional. Los líderes de ambos grupos nativos viajaron a Lima para tratar de desplegar al proyecto y pidieron reunirse con el presidente del Consejo de Ministros y con el propio presidente Humala, quien había elogiado este caso en su discurso a la nación del 2013; pero ninguno de ellos los recibió. En Marzo de 2015 el Defensor del Pueblo emitió una declaración pública pidiendo a la PCM, que aprobara esta decisión, pero en un principio tampoco obtuvo respuesta (Defensoría del Pueblo 2015). Los Maijuna y los Kichwa sospechaban que la larga demora se debía al interés declarado del Gobierno en la construcción de una carretera que atravesaría la zona, dividiendo la reserva y abriendo el camino a posibles invasiones de tierras, tala ilegal y otras actividades extractivas y la posible superposición de la zona con el lote 194 de Hidrocarburos (Sanborn y Paredes 2015).

Finalmente, el 17 de junio de 2015, luego de 19 meses de la firma del acuerdo, el Gobierno otorgó el reconocimiento nacional al Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa mediante el D.S. 008-2015-MINAM. El área protegida cubre aproximadamente 391.039 hectáreas (unos 966.278 acres) de selva tropical un área más grande que el Parque Nacional de Yosemite en California (747.956 acres) en los distritos de Putumayo, Napo, Mazan y las Amazonas (Provincia de Maynas), y Pebas (Provincia Mariscal Ramón Castilla) todos en la región Loreto, en la frontera con



Colombia. Los objetivos establecidos de la zona incluyen la conservación de los ecosistemas existentes (en especial las cuencas hidrográficas, los bosques las especies de peces) y garantizar el uso de los recursos naturales a la población local, además de contribuir a la conservación y a la identidad cultura de los pueblos Maijuna y Kichwa.

Aunque los principales objetivos son de conservación, el decreto establece explícitamente que ello no limita la realización de obras públicas, entre ellas carreteras (infraestructura vial) u otras actividades económicas en la zona, incluyendo la explotación de recursos naturales renovables o no renovables (con la excepción de los bosques madereros), siempre y cuando estas actividades no pongan en peligro los objetivos básicos de conservación, de prioridad a la población local y respeten la ley de consulta previa.

#### **4.2. El Sector Hidrocarburos: El caso del Lote 192**

Algunos de los casos más complejos en el Perú involucran la explotación de reservas de petróleo y gas en la Amazonia, en los que la seguridad energética para el país y las ansias de los inversionistas por exportaciones lucrativas, deben sopesarse frente a los derechos y necesidades de las diversas minorías étnicas que reclaman la Amazonia como su hogar. En hidrocarburos, según el MINEM la consulta procede antes de emitir el D.S. que aprueba la suscripción de contratos de exploración y explotación de lotes





petroleros y gasíferos (Ministerio de energía Minas 2015a).

El caso ms destacado hasta la fecha ha sido el del lote 192, anteriormente conocido como 1-AB que involucra cerca de 300.00 hectáreas en la región Loreto cerca de la frontera del Perú con Ecuador. Este lote ha sido objeto de explotación durante casi 40 años, primero por la Occidental Petroleum Corporación y desde el año 2000 por la empresa argentina Pluspetrol y sus socios. Provee alrededor de 17% de la producción total de crudo del país. Pero también se superpone al territorio de los pueblos indígenas de 4 importantes cuencas Hidrográficas (Pastaza, Corrientes, Tigres y Marañón), que pertenecen a 4 grupos étnicos (Kichwa, Quechua, Achuar y Urarina) (Oxfam 2015). Existen unas 25 comunidades en el área de influencia de este lote (Ministerio de Cultura 2015a, 2015b).

La concesión a Pluspetrol terminó el 29 de agosto de 2015; en virtud de la Ley de Consulta previa el Gobierno tuvo que realizar un nuevo proceso de consulta antes de volver a otorgar la licencia del lote a un nuevo postor. Este proceso se inició en marzo de 2015 y 4 federaciones han representado a los pueblos indígenas involucradas. Sin embargo antes de acceder a una consulta sobre la nueva concesión, las organizaciones exigieron prestar atención a otras cuestiones fundamentales, entre ellas su falta de títulos de propiedad y las largamente prometidas



remediaciones al grave daño ambiental causado por todos los años de explotación petrolera en la zona.

En enero de 2015 cientos de miembros de la comunidad indígena ocuparon las oficinas y los pozos petroleros de este lote, bloqueando el tráfico de embarcaciones y exigiendo ser escuchados. Luego de casi un mes de protestas, la PCM anunció que enviaría una comisión a la zona para hablar con los manifestantes y el 10 de marzo de 2015 se llegó a un acuerdo inicial. Uno de los puntos acordados fue la creación de un fondo especial para la implementación de la remediación ambiental de las áreas afectadas por las operaciones petroleras, con un capital inicial de S/50 millones (alrededor de US\$ 17 millones) (Presidencia del Consejo de Ministros PCM 2015). Aunque la creación de este fondo era una respuesta de contingencia de las autoridades nacionales para poder seguir adelante con el proceso de licitación, no eximía a Pluspetrol de tener que asumir sus obligaciones ambientales; también se prometió la construcción de plantas de tratamiento de agua.

En lo que respecta al proceso de licitación del lote en sí, este estaba programado para llevarse a cabo de manera paralela al proceso de consulta y concluir antes de la fecha límite de agosto. Sin embargo, la subasta inicial del lote fue declarada desierta, porque ninguna de las empresas que calificaron para competir presentó sus propuestas técnicas. A las



preocupaciones por los retrasos y por el resultado del proceso de consulta, se sumaron las del mercado. En agosto de 2015, Perupetro anunció la decisión de firmar un contrato temporal con una empresa canadiense, Pacific Strus Energy. Esto incluía la posibilidad de que petroperú participara con hasta el 25% del contrato. Sin embargo, el directorio de Petroperú desistió de la idea, argumentando que la empresa estatal no contaba con las condiciones técnicas y financieras necesarias para lograr este objetivo. Esta decisión generó una fuerte oposición del gobernador regional de Loreto, así como de miembros de diferentes bancadas del congreso, y como resultado el Congreso aprobó una medida para permitir que Petroperú opere el lote. Aunque esta medida fue observada por el Ejecutivo, el congreso la aprobó en octubre de 2016.

Mientras tanto el proceso de consulta relativo a este lote se complicó por el hecho de que no se había garantizado la participación de todos los representantes indígenas ni la de las autoridades subnacionales pertinentes. Además el Gobierno no presentó una propuesta integral para resolver las demandas indígenas. Como respuesta, el Defensor del Pueblo publicó un comunicado en el que exhortaba al presidente Humala y a su gobierno a respetar el proceso de consulta en lo referido a esta licitación, así como a otros casos pendientes. Luego de varios meses, la etapa de dialogo se inició en julio de 2015 y se



programó la reunión final para el 13 de agosto con la participación de los ministros de Energía y Minas y de Vivienda. La propuesta del Gobierno se centró en la creación de un nuevo fondo social para uso de las comunidades, equivalente a 0.75% del valor monetario de la producción del lote, que se incluiría en el contrato del nuevo operador. Estos recursos serían depositados en un fideicomiso, cuyo comité directivo incluiría a representantes indígenas y estaría presidido por un representante del ministerio de cultura. Sin embargo entre las federaciones indígenas involucrados hubo disenso sobre esta oferta. De las 4 federaciones que participaron al parecer se llegó a acuerdos con dos de ellas, pero las otras dos (Feconao y Fediquep) se negaron a firmar, argumentando que la nueva propuesta se centraba solo en los beneficios económicos (el fondo social) y no incluía otros temas pendientes, tales como los títulos de propiedad, la remediación ambiental y su participación en el monitoreo independiente de las actividades del nuevo operador para prevenir futuros derrames. Aunque los negociadores del Gobierno presentaron una contrapuesta a los puntos planteados por estas dos federaciones, el proceso de consulta per se fue declarado concluido por el MINEM el mismo día en que se celebró la reunión final (MINCUL 2015c).

Luego que se declarara concluido el proceso de consulta, representantes de la Feconaco y la Fediquep trataron de retrasar la operación del lote mediante



paros y la obstrucción de los pozos petroleros ubicados en la cuenta del Pastaza, en un intento de lograr la realización de un nuevo proceso. En respuesta a estas propuestas el Gobierno envió una delegación que incluía representantes del PCM y de los ministerios de Cultura, de Vivienda y de Energía y Minas, además del Defensor del Pueblo. El 24 de Setiembre de 2015, se firmó un acuerdo ente el Gobierno y todas las organizaciones indígenas involucradas, que incluyó inversión pública por un monto total aproximado de US\$ 42 millones para el periodo 2016-2017. El ejecutivo también presentó una propuesta al Congreso para aprobar financiamiento para la remediación ambiental de los lotes 192 y 8 en Loreto. Aunque esto fue considerado una victoria para las comunidades involucradas, la responsabilidad de Pluspetro por las actividades de remediación quedó sin resolver.

#### **4.3. El sector Minero y el Caso Cañaris**

Como se mencionó anteriormente, a finales de 2015 el Ministerio de Energía y Minas, comenzó a realizar procesos de consulta sobre proyectos mineros que afectan a los pueblos indígenas. A diferencia del sector de hidrocarburos, la consulta previa en minería procede luego del otorgamiento de una concesión a un operador privado, pero antes de suscribir un contrato para exploración o desarrollo del proyecto o de autorizar otras actividades que impactan a las comunidades (Ministerio de Cultura 2012). Cabe precisar que la concesión minera, si bien otorga un



derecho para (eventualmente) explorar y explotar los recursos minerales concedidos que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida (Ferreyra y Gaspar 2012), definidos por un sistema de coordenadas, no autoriza el inicio de actividades de exploración y explotación de minerales, ya que estas requieren de trámites previos.

Uno de los casos más controversiales de este tipo en el que no se había reconocido el derecho a la consulta es el del pueblo Cañaris de Lambayeque; una empresa minera Junior, Candente Copper Corporation de Canadá, se adjudicó una licencia para exploración bajo las tierras comunales de la Comunidad de San Juan Bautista de Cañaris, con el propósito de desarrollar una gran mina polimetálica de tajo abierto. La empresa obtuvo la concesión en el año 2001 y ha realizado exploraciones periódicas desde 2004.

El inicio de la construcción misma de la mina fue programado para el 2014, a condición de que pudiera asegurarse el importante financiamiento que se requería; la vida útil de la mina fue considerada de 22 años. Sin embargo el proyecto ha sido prácticamente paralizado, debido a la resistencia de una parte de la comunidad, así como a la falta de financiamiento por parte de la propia empresa.

Cuando la Ley de Consulta Previa fue aprobada en 2011, los líderes de la comunidad en Cañaris exigieron



su derecho a la una consulta informada respecto a las concesiones y la explotación de minerales en su territorio. Aunque la empresa ya estaba presente, existía descontento hacia el proyecto y preocupación por el impacto de la minería a gran escala en sus tierras. Sin embargo, esta demanda de consulta formal fue rechazada por la directora general de la empresa, así como por funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, quienes argumentaron que la Ley no podía aplicarse de manera retroactiva y que en su lugar debían aplicarse las normas de participación existentes. Los líderes de la comunidad llevaron su caso al Gobierno Regional de Lambayeque, a miembros del Congreso y a los medios de comunicación nacionales (Sanborn y Paredes 2015: 21). En 2012, sin embargo, el Ministerio aprobó la evaluación de impacto ambiental (EIA) de la empresa, y el congreso no siguió adelante con la investigación del caso; por consiguiente, la empresa solicitó a la comunidad una nueva autorización de uso de sus tierras superficiales para perforaciones adicionales para la exploración.

Los defensores de la comunidad sostuvieron que esta autorización si debería haber sido consultada dentro del nuevo marco legal, lo que significa que los representantes del Estado debían consultar con los líderes de la comunidad sobre si deseaban un desarrollo ulterior de este proyecto. En vez de eso, el 8 de julio de 2012 un juez de paz local convocó a una asamblea de la comunidad para decidir sobre esta



medida, a la cual asistió solo una minoría de los miembros votantes – según varios informes, entre 200 y 725 participantes, de un estimado de 4000 miembros –. El 70 por ciento de este grupo votó a favor de la concesión de derechos para la exploración, y esta votación fue aceptada como legal por las autoridades gubernamentales y la directora general de empresa. De acuerdo con ella la asamblea era legítima porque se trataba de un espacio formal, conducido por un juez de paz, donde hay un acta y una lista de participantes inscrita en los Registros Públicos (Freeze y Kusma 2015). Sin embargo el presidente de la comunidad en ese momento cuestionó la legitimidad de esta asamblea y optó por realizar una nueva “consulta popular” el 30 de setiembre de 2012, en la que un estimado de entre 1700 y 1900 miembros de la comunidad participaron, y en la que alrededor de 95 por ciento de los presentes votaron en contra de renovar el permiso de la empresa. Ni el MINEM ni los representantes de la empresa aceptaron como legítima esta segunda consulta, y al parecer no existe lista de votantes para confirmar quienes efectivamente participaron.

El resultado de este conflicto, en el que ninguna de las partes va aceptar el voto de la otra y el MINEM se negó a aplicar los siete pasos del proceso de consulta según la Ley de 2011, llevó a la suspensión de toda exploración en tierras de la comunidad, durante finales de 2012 y 2013. Se produjeron enfrentamientos violentos en el lugar, a los que siguió la instalación de





una Mesa de Desarrollo organizada por la PCM, en la que diversos representantes a nivel de gabinete se comprometieron a llevar servicios públicos e inversión social a los habitantes de Cañaris, presumiblemente para ganarse su confianza para este proyecto. Los participantes de la Mesa aprobaron unos 49 nuevos proyectos de inversión para la comunidad, la mayor parte de los cuales serían financiados por el gobierno, aunque algunos por la empresa. Sin embargo para entonces, el futuro del proyecto siguió siendo incierto.

En Octubre de 2014, mientras la compañía aun esperaba obtener luz verde de la comunidad para reanudar las actividades de explotación, un grupo de oposición dentro de la comunidad empezó a impacientarse con la negativa del Gobierno a aceptar los resultados de la consulta popular y decidió llevar sus demandas al ámbito internacional. El 31 de octubre de 2014 con el apoyo del instituto internación de Derecho y Sociedad (IIDS) una ONG de defensa de los derechos indígenas, una líder de la comunidad Cañaris – Rosa Sara Huamán – participó junto a representantes de dos comunidades de la Amazonia peruana en unan audiencia ante la comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en Washington D.C. (Derecho, Ambiente y Sociedad 2015a).

En enero de 2015, el IIDS suscribió un acuerdo con los recientemente electos alcalde y Concejo Municipal de



Cañaris, para proporcionar capacitación y asistencia técnica, incluyendo la implementación de un nuevo plan de desarrollo que respete el estilo de vida y los derechos del pueblo Cañaris y el fortalecimiento de sus identidad indígena (Derecho, Ambiente y Sociedad 2015c). Ese mismo mes, Florentino Barrios, el entonces presidente de la comunidad, anunció que se opondría a cualquier intento de reinicio de las exploraciones de Candente Copper, sugiriendo un acuerdo más amplio entre los miembros de la comunidad en contra de la mina propuesta. En mayo del mismo año la comunidad eligió a sus nuevos líderes quienes reiteraron su oposición al proyecto y denunciaron al Gobierno por incumplir los compromisos de inversión social acordados en la mesa de dialogo del año anterior, y en noviembre de 2015 declararon su oposición a toda concesión o actividad minera en sus tierras; a mediados de 2016, el proyecto se encontraba detenido debido tanto a la falta de aceptación de la comunidad como a la falta de suficientes fondos de inversión.

En caso tiene varias características interesantes. En primer lugar, involucra a una comunidad indígena con una demanda aparentemente sólida y legítima de su derecho a la consulta previa en virtud del convenio 19 de la OIT; sin embargo tanto el gobierno central como los ejecutivos dela empresa les han negado este derecho, incluso mientras se adoptaban nuevas medidas administrativas, después de la promulgación



de la Ley de Consulta Previa en 2011. Las decisiones tomadas por las asambleas populares en julio a setiembre de 2012 son contradictorias y no resuelven este problema, además de no ser reconocidas como procesos de consulta previa por MINCUL.

En segundo lugar se trata de un caso que ha evolucionado rápidamente con el tiempo, pasando de ser un conflicto local entre la empresa canadiense junior y una comunidad muy pobre, a una causa célebre que involucra a diversos miembros del congreso, a partidos de izquierda y ONGs, y organizaciones internacionales. Al igual que en muchas regiones pobres del Perú, los habitantes de Cañaris quieren desarrollo con inversión productiva y no simplemente caridad. También quieren que se respete su derecho a ser consultados sobre un proyecto tan importante ubicado en su comunidad, y parece ser que el proyecto no seguirá adelante a menos que se cumpla esa expectativa.

Dada esa historia, la inclusión de San Juan de Cañaris entre las comunidades indígenas de la región Lambayeque en la base de datos revisada del MINCUL en octubre de 2015, puede ser vista como un avance alentador, puesto que reabre la posibilidad de que la comunidad pueda exigir el derecho a consultar sobre cualquier medida administrativa que implique un impacto potencial y directo sobre su bienes colectivo.



Las recientes consultas relativas a la exploración de minerales en otras regiones, también deberían producir un efecto de demostración, en dos niveles. A nivel de las comunidades indígenas, la posibilidad de apropiarse de este derecho como una manera de abordar preocupaciones más amplias acerca de los proyectos mineros y asegurar que sus derechos ciudadanos y colectivos serán respetados por el Estado; a nivel del personal del MINEM, la oportunidad de superar – mediante una implementación efectiva de los acuerdos alcanzados en las consultas – su falta de capacidad para atender los acuerdos de las poblaciones indígenas afectadas por las operaciones mineras. Sin embargo, hay una serie de retos pendientes; estos incluyen la necesidad de proporcionar al MINEM los recursos humanos y financieros necesarios para llevar a cabo varios procesos de consulta den territorios complejos y en relación con proyectos a gran escala.

También incluyen la articulación y coordinación de diferentes herramientas que involucran la participación de las comunidades indígenas, como la autorización para el uso de las tierras comunales superficiales y los mecanismos de participación ciudadana para la aprobación de las EIA.

Según el economista Miguel Santillana no hay pueblos indígenas de costa y sierra desde el siglo XVI, sino un sincretismo cultural [...] Debemos reconocer que somos



una mezcla. Entonces, no aplica la consulta previa en Cañaris [...] Yo estoy de acuerdo en que existen 48 grupos etnolingüísticos, y según el censo del 2007 se registró 330000 personas. A ellos se les debe consultar. (Miguel Santillana, economista, 2013)<sup>28</sup>.

### **5. Fundamentos Jurídicos:**

La Ley de Consulta Previa según César Augusto Vilca Huayna (comentario colocado el martes 06 de septiembre del 2011, en Centro de Estudios Caedi blog) es el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y se ha convertido desde años atrás en uno de los temas más controvertidos del derecho nacional y de los derechos humanos. El autor refiere que La OIT como el primer organismo internacional se ha ocupado de las cuestiones indígenas de manera consecuente, desde comienzos del decenio de 1920; es por esta razón que durante muchos años atrás ha venido preocupándose por un buen trato para los pueblos indígenas, buscando que sus derechos no sean vulnerados ya que finalmente estas personas han sido las más perjudicadas por la explotación de minerales en sus territorios, provocando así conflictos sociales al no ser escuchados y creyendo que la única solución para que se les preste atención es provocando el caos Nacional. Como se sabe en nuestra ciudad los conflictos sociales existentes a causa de la minería son muy frecuentes ya que esta no es una actividad productiva cualesquiera, porque sus impactos ambientales lejos de ser positivos son

---

<sup>28</sup> Miguel Santillana. A Cañaris no le corresponde consulta previa. Gestión, 28 de enero del 2013. Consultado el 25 de noviembre del 2014. Disponible en <<http://gestion.pe/politica/miguel-santillana-canaris-no-le-corresponde-consulta-previa-2057641>>.



excesivamente negativos; a menudo se ven por los distintos medios de comunicación local a los campesinos decir que a los empresarios mineros lo único que les interesa es sacar dinero vulnerando sus derechos, es por ello que ante la negativa del gobierno de escuchar sus reclamos tienen que recurrir diversas manifestaciones conflictivas en contra de dichos empresarios.

Para el citado autor, el Derecho a consultar se basa en el *Principio pro hominis o pro indígena*, por el cual priman las normas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas, no importando la fuente, de lo cual se desprenden los principios rectores como son: Equidad, Igualdad, Oportunidad, Interculturalidad, Buena fe, Flexibilidad, Plazo razonable, Ausencia de coacción o condicionamiento, Información oportuna.

### **5.1. La consulta y la participación como mecanismo de prevención de conflictos sociales.**

Según Alicia Abanto de la Defensoría del Pueblo, la consulta y la participación deben ser herramientas para prevenir conflictos sociales y resolverlos de manera constructiva para diseñar políticas de gestión de cumplimiento de los derechos de las personas; que ambos mecanismos son derechos diferentes pero tienen relación. “La participación es un derecho más amplio, con un sin número de formas de expresión; mientras la consulta es restringida a los pueblos indígenas”.

Abanto recordó que en el sector Energía y Minas había un reglamento de participación ciudadana con un abanico de



acciones a desarrollar por las empresas minero energéticas, supervisadas por el Estado; pero lo observado en los últimos años, es que no todos los mecanismos de participación implicaban procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos, pues en muchos casos sólo se usaban para recoger información”. De acuerdo con el último reporte de la Defensoría del Pueblo, actualmente existen 177 conflictos sociales: 115 activos y 62 latentes reportados en el Perú. Al respecto, existe un consenso en que el aumento en número y violencia de los conflictos sociales puede convertirse en el mediano plazo en el principal foco de inestabilidad política del Perú.

Si además de restricciones sociales y ambientales en exploración ponemos la consulta previa, que todavía no se ha realizado en actividad minera, a comunidades que no tienen el perfil para ser consultadas, sino que cualquiera que se pone una pluma ya tiene derecho a ser consultado, la cosa será aún más difícil. (Carlos Gálvez, gerente de Finanzas de Buenaventura, 2014) refiriéndose al proyecto Conga<sup>29</sup>.

Por otro lado Mirva Aranda, Erick Soriano y Salvador Herencia Carrasco (comentario colocado el viernes 02 de setiembre del 2011, en su Blog) indican que, la *Ley de Consulta Previa* establece un marco jurídico sobre el cual organizar el diálogo en procesos de exploración de recursos naturales que puedan darse en territorios indígenas. En este sentido, la ley no puede ser vista como un freno para los

---

<sup>29</sup> Conga debería concluirse en 3 años. No creo que la consulta previa sea aplicable a todas las comunidades. Gestión, 10 de junio del 2014. Disponible en <<http://gestion.pe/economia/buenaventura-no-creo-que-consulta-previa-sea-aplicable-todas-comunidades-originarias-2099859>>.



proyectos de inversión que requiere el país, sino como un medio que permita a todas las partes negociar. Sin embargo, se debe resaltar que la decisión final para aprobar o no un proyecto recaen en el Estado, lo que representará un reto que podrá disminuir o aumentar el número de conflictos sociales, especialmente los socio-ambientales.

También mencionan que en cuanto al contenido de la ley, hay aspectos positivos que constituyen un avance para la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas. Entre ellos se pueden destacar el reconocimiento de principios y conceptos del Derecho Internacional que ya están vigentes en el Perú pero que era necesario desarrollar, como las características de la consulta previa. Además se dispone que se otorgue un financiamiento específico para la realización de las consultas. Este aspecto es de suma importancia dado que si no se tiene los recursos necesarios para hacer las consultas previas, la ley no solo puede terminar como buena intención sino también podría aumentar, en lugar de disminuir, los conflictos sociales.

Un aspecto en el que el Perú destaca es el desarrollo y aplicación, por parte del VMI, de un número significativo de instrumentos de gestión pública que favorecen la aplicación de la consulta previa, reconociéndose como un avance importante la creación del Registro de Intérpretes y Traductores, actualmente con más de 130 intérpretes, quienes han seguido un proceso de capacitación para





aportar en la comunicación entre los participantes en la consulta<sup>30</sup>.

## 5.2. La Consulta Previa y la Democracia

La Democracia es una forma de organización de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo. En sentido estricto la democracia es una forma de organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que les confieren legitimidad a los representantes. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que los miembros son libres e iguales y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales.

Hay democracia directa cuando la decisión es adoptada directamente por los miembros del pueblo. Hay democracia indirecta o representativa cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Por último, hay democracia participativa cuando se aplica un modelo político que facilita a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una influencia directa en las decisiones públicas o cuando se facilita a la ciudadanía amplios mecanismos plebiscitarios. Estas tres formas no son

---

<sup>30</sup> Véase al respecto <<http://consultaprevia.cultura.gob.pe/interpretes-por-lengua/>>.



excluyentes y suelen integrarse como mecanismos complementarios.

No debe confundirse República con Democracia, pues aluden a principios distintos, la república es el gobierno de la ley mientras que democracia significa el gobierno de la mayoría.

## 6. LEGISLACIÓN COMPARADA.

### **Regulación legislativa del derecho a consulta previa.**

Todos los países latinoamericanos salvo Perú carecen de leyes sobre el derecho a la consulta previa, y las normativas existentes casi siempre fueron sancionadas pasando por alto a los pueblos indígenas (como p. ej. en Chile, Ecuador y Colombia). Sin embargo, la elaboración no conjunta de normas jurídicas sobre el derecho a la consulta previa hizo que la aplicación de las mismas en la práctica fuera muy dificultosa, e incluso imposible. Por ende, una conclusión importante es que las leyes y normas que rigen la consulta previa deberían emanar de procesos de consulta que también tomen en cuenta las organizaciones indígenas representativas de los respectivos países.

Cada país ha adoptado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un tratado internacional que establece los derechos de los pueblos indígenas y tribales, incluyendo su derecho de ser consultados sobre medidas legislativas y administrativas o proyectos de inversión que puedan afectarles directamente.

El pueblo yaqui, en México, afectado por el acueducto Independencia; las comunidades maya sipakapense y mam



en Guatemala, afectadas con el proyecto Mina Marlin; el pueblo lenca en Honduras, con la hidroeléctrica Agua Zarca; los pueblos que habitan el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore (Tipnis) en Bolivia, afectados por un proyecto carretero, son solo algunos ejemplos de cómo en los países latinoamericanos la consulta ha servido de caballo de batalla de un sinnúmero de comunidades y pueblos indígenas u originarios. El proceso de reconocimiento de derechos indígenas —y en particular la consulta previa— parece sin embargo ubicarse en un contexto difícil o, por decir lo menos, en escenarios de fuerte tensión<sup>31</sup>.

En términos generales, pueden distinguirse, al menos, tres escenarios. El primer grupo está conformado por los países donde existe un marco normativo que permite aplicar procesos de consulta previa. Se encuentran en este estado seis países de la región: Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Panamá y Perú. No significa esto que los marcos normativos que presentan sean completos o del todo compatibles con los parámetros internacionales, sino que han adoptado medidas que—con mayor o menor éxito— les permiten aplicar procesos de consulta en ciertos rubros. En un segundo ámbito, se encuentran los Estados que están en proceso de implementación de este derecho, como Costa Rica y Honduras, que desde marzo del 2016 vienen elaborando normas específicas. Por último, se encuentran siete países Argentina, Brasil, El Salvador, Guatemala, México,

---

<sup>31</sup> Blanco Cristina. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: Balance del Perú en el contexto regional: una mirada comparativa del derecho a la consulta previa con relación a Colombia, Chile y Bolivia*. Lima, 2016, 13p. Asociación Grafica Educativa.



Nicaragua y Venezuela en los que hay un avance nulo o poco significativo al respecto.

Son Estados en los que, aunque puedan existir ciertas normas relevantes, ello no ha conducido a permitir el ejercicio de este derecho. De este modo, puede decirse que en la mayoría de países latinoamericanos con presencia de pueblos indígenas (47%) no se han producido aún avances significativos en la implementación de la consulta previa<sup>32</sup>.

A partir del 2011 con mayor claridad se viene produciendo la incorporación del derecho a la consulta en la normativa e institucionalidad estatal, en un contexto marcado por la intensificación de la conflictividad socio ambiental. Para indagar sobre cómo vamos en esta tarea, es oportuno mirarnos de modo comparativo con otros países de la región<sup>33</sup>.

## **6.2. La Ley de Consulta Previa y la Normatividad Internacional**

### **6.2.1. Concepción Internacional de la Consulta Previa**

Si bien el tema de la consulta previa en el ámbito internacional ya ha sido tratado en uno de los apartados anteriores, lo que concierne en este punto es hacer hincapié

---

<sup>32</sup> Vargas, Karina. et al. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas*. Lima, 2016, 14p. Asociación Grafica Educativa.

<sup>33</sup> Las fuentes utilizadas para el siguiente trabajo se basan en la investigación documental y de campo cuya elaboración estuvo a cargo de la autora: Fundación para el Debido Proceso Legal. *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina. Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú*. DPLF/OXFAM. 2015.



en los principios y fines por los cuales fue concedida la institución de la Consulta Previa.

Desde que se inició el proceso de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas y tribales, se ha ido construyendo a nivel internacional un marco legal de protección integral para la población que ostentan dichas características. El entamado de normas internacionales tiene como fin, lograr el libre ejercicio de sus derechos humanos individuales y colectivos compromiso al que se suman los países suscribientes de los distintos tratados.

En este contexto, la Consulta Previa plasmada en tales instrumentos tiende a buscar la igualdad de oportunidades y mejorar el trato para los miembros de los grupos étnicos, quienes en continuas ocasiones han sido desplazados desfavorecidos, y hasta olvidados.

Desde este enfoque lo que se pretende con la dación de instrumentos como el estudiado, es lograr cimentar las garantías mínimas para un trato equitativo por parte de las sociedades en donde conviven.

En última instancia, el mejoramiento de la calidad de vida se hace con estrictos motivos basados en el reconocimiento de su dignidad y la tolerancia de la pluralidad que caracteriza a una nación, evitando a toda costa provocar cambios no deseados por los propios pueblos.

Puntualizando la idea citamos a la Comisión Multipartidaria del Congreso de La República encargada de estudiar y



recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas (2009, p. 63), quien en su informe señala los fundamentos que provocan la adopción del convenio 169 OIT:

- a) Revisar el Convenio 107 OIT y señalar un cambio importante en la concepción de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales.
- b) Garantizar protección a los pueblos indígenas y tribales basada en el respeto de las culturas formas de vida tradiciones y costumbres propias de esos pueblos.
- c) La convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a continuar existiendo sin pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por si mismos la forma y ritmo de su desarrollo, así como sus prioridades en dichos procesos.

Estos fundamentos dan forma al convenio y generan a su vez tres ideas resumidas (se cita al informe alternativo 208 sobre el cumplimiento del Convenio 160 OIT).

- Reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho que deben perdurar y reproducir sus cultura dentro de sus respectivos países, sin exclusiones, discriminaciones ni imposiciones.
- Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a vivir libremente en sus tierras y territorios, manteniendo la prioridad colectiva de estos territorios para sus generaciones y gozando de protecciones especiales para que no se degraden ni se pierdan sus espacios de vida y para que puedan aprovechar de sus recursos.



- Medidas para enfrentar la situación de exclusión y marginación que han sufrido los pueblos indígenas en sus respectivos países.

La Consulta Previa como instrumento de participación y derecho de los pueblos indígenas tiene cavidad en el marco del convenio 169 OIT, mediante su artículo 6°, por tanto los fines y fundamentos que adoptan del Convenio influyen inevitablemente en las instituciones cuya creación se demanda a los estados parte, mediante las disposiciones de su cuerpo legal (en cuanto al tema específico de la explotación de recursos, ver artículo 15°2 del Convenio, que obliga a los estados parte a 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).

Sobre tema en específico también podemos citar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas (DUNDPI), que si bien no genera obligación de rendir informe sobre su cumplimiento no se puede generar su indudable importancia en cuanto a su influencia en los tratados internacionales y la interpretación de normas nacionales.

Esta Declaración reconoce la igualdad de los pueblos indígenas y los demás pueblos, así como el derecho de los primeros a ser diferentes a que esta diferencia sea respetada. Se enfatiza en la necesidad de reconocer y promover sus derechos basados en sus propias estructuras políticas,



sociales, económicas, con especial acento en el derecho a sus tierras territorios y recursos.

En este sentido cobra tal grado de importancia el derecho a la autodeterminación, libre estipulación de su condición política y de su desarrollo económico, social y cultural. En este camino resulta idóneo el uso de la Consulta Previa como instrumento que coadyuva a la verdadera realización de los derechos de pueblos indígenas y tribales.

## **6.1. Regulación del Derecho a Consulta Previa en La Legislación Comparada**

### **a) ECUADOR - ¿Consulta o consentimiento previo?**

Ante ambigüedad normativa, pueblos indígenas recurren a derecho internacional y a iniciativas propias.

#### **Ambigüedades constitucionales**

En Ecuador, el derecho a la consulta previa e informada antes de la implementación de programas gubernamentales o de carácter privado en territorios comunitarios, es motivo de constantes movilizaciones, algunas de las cuales consiguen sus objetivos, pero la mayoría se quedan enredadas en complejos procesos jurídicos que han beneficiado al Estado o a las empresas que actúan con su anuencia.

La ambigüedad de la normativa constitucional llevó a las organizaciones sociales y los representantes gubernamentales a enfrentarse en los tribunales de justicia y a presionar por la elaboración de normativas secundarias que definan el carácter y los procedimientos necesarios para que una consulta previa sea legítima.





El gobierno logró la aprobación de dos instrumentos jurídicos que, en la práctica, destruían los logros alcanzados por los movimientos sociales en las constituciones de 1998 y 2008, como son el Decreto 3401, del año 2002, y el Decreto 1040, del 2008.

Según David Cordero, abogado de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), el Decreto 3401, que establecía una reglamentación para la aplicación de la consulta previa, además de intentar reglamentar una ley que no existía —y aún no existe—, violentaba el derecho de participación de las comunidades a las que se debía consultar, pues no se exigía la presencia de todas las personas de la comunidad sino que podían actuar representantes de las mismas.

“Las empresas interesadas en ingresar a territorios indígenas podían convencer a tres o cuatro personas y lograr que sean reconocidas como representantes de las comunidades y así evitarse el tener que confrontar a toda la comunidad”. Por otra parte, según este reglamento, la opinión de las comunidades no era tomada en cuenta, pues establece que en el caso de “haber disensos o no tener resoluciones, quien coordinaba la consulta debía tomar nota de estos disensos y seguir con el proceso”.

“Según este reglamento lo importante era que exista la reunión; si no había acuerdos, o si no había resoluciones, esto no tenía la más mínima importancia, ya que lo importante era que se cumpla con el acto”, dice Cordero.

Mientras tanto, el decreto 1040 incorpora un elemento para que la opinión de las comunidades sea considerada: ésta debe ser “técnica y económicamente viable”.



“Si una comunidad se opone a una actividad extractiva, esta oposición podrá ser considerada siempre y cuando sea técnica y económica viable, es decir, siempre y cuando compense económicamente las ganancias que una empresa dejará de recibir al no explotar los recursos de un territorio. ¿Cómo puede una comunidad compensar económicamente las ganancias de una empresa?”,

**a) COLOMBIA- Falta voluntad política para aplicar consulta**

Reglamento de consulta previa transgrede otros derechos de pueblos indígenas.

**Reglamento inconstitucional**

“El tema más complejo de la consulta previa es el del procedimiento. Los indígenas sienten que tal como está la reglamentación en este momento, se están violando sus derechos”, explica a *Noticias Aliadas* Diana Carrillo, de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC).

Carrillo sostiene que el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre proyectos de explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, “es inconstitucional, primero porque no se consultó con las comunidades, segundo porque limita la consulta a los territorios titulados sin reconocer los de posesión ancestral y porque establece un procedimiento muy inmediateista — determina 20 días de plazo para que la empresa vincule a las comunidades con la elaboración del proyecto—, donde la comunidad no tiene tiempo de plantear sus inquietudes”.

Sin embargo, para el ex viceministro de Interior y Justicia, Aurelio Irragorri, “con la reglamentación existente sí es posible garantizar a las comunidades sus derechos.



Lo que hemos hecho es concientizar a las empresas y obligarlas a que en aquellas zonas donde se requiera, sin esa consulta no se podrá realizar la inversión”. Irragorri explicó a *Noticias Aliadas* que “la demora en el proceso o la falta de conciencia en las empresas hacían que no se consultara”. Agrega que “cuando nosotros llegamos [el gobierno que se instaló en agosto del 2010] había más de 500 solicitudes de certificación al parecer del ex Ministerio del Interior y de Justicia si se requería consulta en la zona donde se realizaría un proyecto pendientes.

Mediante un plan de choque implantado en enero del 2011 podemos afirmar que a la fecha sólo tenemos 25 procesos en trámite”.

La certificación y acompañamiento que debe realizar el Estado en estos casos también ha sido deficiente, según la ONIC. “El gobierno tiene una Dirección de Etnias, Minorías y Rom [gitanos] en el Ministerio del Interior y de Justicia, una especie de consultoría donde seis personas llevan a cabo todos los procesos de consulta previa a nivel nacional, desde una ley hasta cualquier megaproyecto. El gobierno oficia como un simple veedor, sin proteger los derechos de los pueblos indígenas”.

Esta afirmación es desmentida por Irragorri, quien asegura que “en la práctica los funcionamos como una especie de notarios orientan a la comunidad para que no sea violada en sus derechos, a las empresas para que sepan cuáles son sus obligaciones acompañando el proceso desde el principio. Hacen una reunión previa en la que explican en qué va a consistir el proceso. Hacen talleres de capacitación, talleres de impacto,



definición de preacuerdos, de acuerdos, de protocolización, cierre y seguimiento al cumplimiento de esos acuerdos”.

### **De la consulta al consentimiento**

Y es que es precisamente el consentimiento y el derecho al veto lo que le falta a la figura de consulta previa en Colombia.

“Se hace necesario reglamentar la consulta previa con unos procesos, la carga de la prueba, un responsable. La reglamentación tiene que ser a través de una ley estatutaria, pero esta debe pasar por el Congreso de la República, y las comunidades temen que el proyecto que presenten las organizaciones indígenas sufra un cambio en el Congreso. Además, Colombia debe suscribir la totalidad de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el gobierno no quiere escuchar hablar de consentimiento previo, libre e informado”, dice Carrillo.

“Lo que está en juego es la vida y la pervivencia de los pueblos indígenas. La consulta ha servido a la manipulación, en muchos escenarios ha servido para creer que las empresas pueden venir y sustituir al Estado. Yo creo que lo más importante en este momento es que se atiendan los estándares nacionales e internacionales de la consulta previa y que se llegue al consentimiento previo, libre e informado, que sería la manera más idónea para la participación real y efectiva de estos pueblos”.

“En un proceso de consulta, se deben escuchar inquietudes, tener en cuenta los comentarios u observaciones, pero no se tiene derecho a veto”, dijo Irragorri. “Colombia firmó la declaración de la ONU pero hizo salvedades: en la que se necesita autorización para que las tropas de la República de Colombia puedan ingresar a aquellas zonas donde hallan



comunidades indígenas y nosotros consideramos que la autoridad puede ejercerse en todo el territorio colombiano; y en la que se necesitaría permiso para explotación del territorio indígena, siendo que nuestra Constitución dice claramente que el Estado es dueño del subsuelo”. Y sostiene que no es posible “un proyecto en virtud del cual, con la situación de conflicto que tenemos en Colombia, necesitemos autorización distinta a la que se tiene por parte del presidente de la República para el libre tránsito de las tropas”

Colombia cuenta con una entidad específica a cargo de llevar adelante procesos de consulta previa. Se trata de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, creada mediante Decreto 2893 del 2011 con la tarea de dirigir los procesos de consulta que se requieren de conformidad con la ley<sup>34</sup>.

#### **b) CHILE - Decreto limita consulta previa**

Movimiento indígena pide derogatoria de decreto que atenta contra el derecho a consulta y rechaza propuesta del gobierno.

#### **Rechazo a la gran consulta del gobierno**

En setiembre del 2009, James Anaya, relator especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para asuntos indígenas, señaló en el informe de Recomendaciones a Chile la utilidad de llevar a cabo una “consulta sobre la consulta”, enfatizando que se debe “contemplar los requisitos esenciales de la consulta establecidos en las normas especiales”.

Así, el gobierno anunció a principios del 2011 la realización de la llamada “Consulta de Institucionalidad Indígena”, conocida como “gran consulta”, que comenzó a realizarse en mayo y

---

<sup>34</sup> La Implementación del Derecho a La Consulta Previa En Perú, pag. 16



finalizará en setiembre, la cual aborda el proyecto de reforma constitucional que reconoce a los pueblos originarios, el contenido de los proyectos de ley que crearán la Agencia Nacional de Desarrollo Indígena y el Consejo de Pueblos Indígenas. Sólo en la última parte de dicha consulta se pregunta por el procedimiento de consulta y participación.

“El gobierno en la gran consulta pone al último el tema de cómo los pueblos quieren ser consultados y las metodologías a usar. ¿Cómo es posible que eso esté al final cuando vamos a opinar sobre el reconocimiento institucional y la institucionalidad si todavía no hemos como pueblo discutido qué mecanismos encontramos que son los apropiados para que seamos consultados?”, señala Sandra Huentemilla, presidenta de la Asociación de Profesionales Mapuche. El plan de la consulta del gobierno indica que en dicho proceso se consideró una alta participación de organizaciones indígenas con espacios de difusión y recursos para la realización de encuentros previos con las comunidades. Sin embargo, los representantes indígenas consultados señalan que sus comunidades no han sido consultadas.

Para Huentemilla, en dicha consulta se está definiendo el futuro como sujetos políticos y jurídicos de los pueblos originarios, por lo que el modo en que se realiza la consulta es clave para que sea un proceso participativo y de buena fe. Al ser un proceso desarrollado sólo por el gobierno en cuyo diseño los pueblos indígenas no han participado, Huentemilla rechaza esa propuesta.

En un encuentro realizado en mayo pasado en Santiago, más de un centenar de representantes de pueblos originarios de diversas partes del país se reunieron para debatir y decidir



sobre la “consulta, el reconocimiento constitucional, la institucionalidad y la gobernabilidad” según los principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

Los representantes de comunidades indígenas que participaron en dicho encuentro señalaron su rechazo al Decreto Supremo 124 e hicieron un llamado a detener el proceso de consulta que está llevando a cabo el gobierno del presidente Sebastián Piñera, exigiendo un procedimiento de consulta con plena participación de los pueblos originarios tal como lo establecen las normas internacionales.

Ese rechazo también es apoyado por comunidades indígenas del sur del país. Así lo explica el *werkén* (vocero) de la comunidad mapuche huilliche Pepiukelen, Francisco Vera Millaquén, quien señala que el gobierno está llevando el proceso de forma inversa a lo establecido por el Convenio 169.

“El relator de la ONU fue claro al decir que debe haber una consulta para establecer el mecanismo de consulta que se llevará a cabo, es decir, definir primero el procedimiento y las materias a consultar. Ese debería ser el primer trámite y en seguida se debiera definir qué va a pasar con el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, para finalmente abocarnos a las políticas indígenas y la institucionalidad”, señala Vera Millaquén.

Organismos que monitorean la situación de los pueblos originarios en Chile también han manifestado sus aprensiones frente a la propuesta gubernamental, cuestionando el proceso llevado a cabo. Así lo explica el Observatorio Ciudadano a través de un comunicado público, indicando que “en cuanto a la modalidad del proceso, no resulta pertinente que el gobierno haya dispuesto poner en consulta un mecanismo que formalice



y permita desarrollar apropiadamente estos procesos, cuando al mismo tiempo está consultando sobre temas de alto impacto en la situación de los pueblos indígenas”.

Dichos mecanismos de consulta deben tener criterios de calidad que aseguren la participación real de las comunidades indígenas, sostiene Juan Valeria Quilapán, académico y experto en temas indígenas.

“Desde el 2009 todas las leyes o políticas públicas que se hagan en Chile y que afecten a los pueblos indígenas tienen que ser consultadas. Por tanto, lo primero que se debe consultar es la metodología, y esa decisión debe tener ciertos requisitos de calidad: que sea transparente, informada, culturalmente pertinente, masiva, con recursos, ya que [los pueblos indígenas] no pueden ser consultados en forma arbitraria ni clientelar porque si no la información recolectada será distorsionada”, afirma.

***Rafael Tuki, representante rapa nui en la Conadi, advierte que si no se incluyen la libre determinación y el Estado plurinacional en la actual consulta, varios consejeros se restarán. Además, llama a Bachelet a cumplir su promesa de derogar el decreto de Sebastián Piñera que limita la consulta previa en el marco de la aplicación del 169 de la OIT.***

Para el periodista chileno Francisco Parra el problema al parecer es que el gobierno no estaría sometiendo a la consulta los principales temas discutidos en el PCI. Así lo denunciaron **ocho consejeros de la Conadi**, que acusaron que con la actual consulta “**se continúa negando el derecho a ser reconocidos como pueblos o naciones indígenas y la libre**





**determinación**". Dice que lo mismo pasa con la definición de un Estado Plurinacional.

**c) GUATEMALA-Comunidades rechazan iniciativa para regular Conv.169**

Gobierno usa artimaña legal para limitar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre proyectos mineros e hidroeléctricos.

**Maniobra para recortar derechos indígenas**

La negativa de las autoridades a cumplir con el Convenio 169 de la OIT ha sido el punto focal de las protestas indígenas contra el gobierno de Colom y ha provocado la emisión por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de medidas cautelares a favor de las comunidades afectadas.

En respuesta, el gobierno presentó febrero un reglamento para permitir la entrada en vigencia del Convenio 169 a partir de ese mes.

Pero las organizaciones indígenas han planteado sus objeciones, principalmente porque ni siquiera fueron consultadas sobre la iniciativa. El gobierno entregó un borrador del documento sin tomar en cuenta a los líderes indígenas y luego colocó el documento —en castellano— en la página web del Ministerio de Trabajo dando un plazo de 30 días a los ciudadanos para que lo leyeran y presentaran sus objeciones.

Tal como lo señala la antropóloga Irmalicia Velásquez Nimatuj, es poco realista y culturalmente inapropiado esperar que las remotas comunidades mayas —muchas de las cuales no hablan castellano— que no tienen acceso a internet, descarguen el extenso documento y presenten sus objeciones por escrito en un plazo tan corto.



“El reglamento en ningún momento fue consensuado con los pueblos indígenas ni con la población ladina (mestiza) pobre en donde están operando empresas mineras e hidroeléctricas. Por eso desconocemos y rechazamos dicha iniciativa del gobierno”, dijo el Comité de Unidad Campesina (CUC) en un comunicado. Según lo publicado por el periodista *Sare Frabes* el gobierno de Guatemala está llevando a cabo la tentativa de reglamentación de la consulta a los pueblos indígenas en los casos de implementación de proyectos y megaproyectos en sus territorios, previsto por el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), del cual Guatemala es parte. Los pueblos de la región norte de Guatemala – q’eqchi’, poqomchi’, achi’, en los departamentos de Alta Vera Cruz y Baja Vera Cruz – se están levantando en resistencia ante las tentativas de la reglamentación. Es la segunda ocasión que el organismo ejecutivo hace el intento.

*“Para las comunidades del área rural, reglamentar el Convenio 169 es una forma de perder la autonomía que tienen como comunidad y es otra forma de llevar el despojo de la vida, la tierra, los conocimientos ancestrales, y las semillas al territorio del Tezulutlán”, planteó una autoridad ancestral q’eqchi’.*

#### **d) MÉXICO- Indígenas sin derecho a la consulta**

Gobierno impone proyectos de infraestructura sin tomar en cuenta opinión de las comunidades afectadas.

#### **Luchas de resistencia**

En medio de arroyos y montañas en la Sierra Madre Occidental, territorio considerado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como Patrimonio Mundial Natural y Cultural de la



Humanidad, habita la comunidad indígena de los huicholes (wixárika).

Desde el 2005 mantienen una lucha social y legal por defender sus tierras ancestrales y la biodiversidad en esta región amenazada por la imposición gubernamental de supuestos proyectos de desarrollo que incluyen la construcción de una carretera llamada Bolaños-Huejuquilla, en la región alta del occidental estado de Jalisco.

Humberto Fernández Borja, presidente de la organización civil Conservación Humana, que desde 1995 trabaja por la defensa de los derechos de estas comunidades indígenas, representa jurídicamente a la población afectada y denuncia que “desde el 2005 se intentó iniciar la construcción de una carretera sin contar con la autorización de los propietarios de las tierras que serían ocupadas. En el otoño [boreal] del 2007 se inició la invasión y despojo de las tierras comunales de los huicholes de Tuapurie; durante cuatro meses, al inicio de la obra, se destruyeron sitios sagrados y casas, fueron afectados manantiales y arroyos, y además fueron derrumbados y robados cientos de árboles de la comunidad”.

### **Mecanismos ilegales**

Mediante foros públicos, la difusión en redes sociales y la producción y promoción de documentales cinematográficos, diversas organizaciones de la sociedad civil han evidenciado la estrategia del gobierno mexicano para imponer la construcción de megaproyectos de infraestructura supuestamente diseñados para otorgar un servicio público de interés general: extorsión de dirigentes y falsificación de firmas de supuestas actas de asamblea de la comunidad, así como de actos de represión policial, hostigamiento armado, fabricación de delitos y el



asesinato de líderes comunitarios El documental “Y el río sigue corriendo”, del director Carlos Pérez Rojas, ganador de premios internacionales, narra la lucha de resistencia de las comunidades campesinas de Guerrero que se oponen a la construcción de la presa La Parota.

Para León Olivé, académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y autor del libro *Interculturalismo y Justicia Social*, todo este escenario confirma que “hasta ahora hemos sido incapaces de establecer las estructuras y las instituciones políticas, económicas y jurídicas que garanticen el ejercicio del derecho de los diversos pueblos de nuestro país a sobrevivir y desarrollarse en la forma en que autónomamente decidan sus miembros, a elegir cómo mantener o cómo cambiar sus formas de vida, a participar efectivamente en la decisión sobre el uso y destino de los recursos materiales de los territorios donde viven, y a participar activamente en la construcción de la nación mexicana”.

Alejandra Ancheita, Directora Ejecutiva del Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ProDESC A.C), declaró que “la inclusión de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y el acceso al derecho a la tierra ha sido una deuda histórica de los gobiernos que no se ha logrado resarcir”. Dijo que “desde la década de los 90 el Estado mexicano ha impulsado una política de desarrollo centrada en la sobreexplotación de los bienes naturales, la mayoría localizados en tierras y territorios de comunidades indígenas, y de bienes comunales que se enmarca en un modelo económico que otorga preventas o privilegios a empresas nacionales y trasnacionales”.



Constituyendo así un patrón de violación al derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado establecido en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. La directora enfatizó que “la vía para garantizar el derecho a la consulta es respetando los más altos estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

México, un país con enormes desigualdades, enfrenta el gran reto de convertirse en un verdadero país multicultural en el que se garantice el derecho a la consulta y a la toma de decisiones de las poblaciones indígenas en las cuestiones que afectan su vida.

**e) BRASIL - Grandes proyectos, gran amenaza**

Gobierno da luz verde a emprendimientos que afectan territorios indígenas.

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF, por sus siglas en inglés) y la Red de Cooperación Amazónica (RCA) lanzaron recientemente la publicación "**Derecho a la Consulta y Consentimiento de los Pueblos Indígenas, Quilombolas y Comunidades Tradicionales**". El libro de DPLF y RCA demuestra que este derecho es continuamente violado en Brasil por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, encontrando, además, serios obstáculos en el ámbito del Poder Judicial; presenta casos emblemáticos que ilustran cómo un conjunto reciente de medidas administrativas y legislativas no consultadas implican violaciones al derecho de autonomía y a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales (<https://www.escr-net.org/es>).

**Proyectos no benefician a indígenas**



Uno de estos emprendimientos que constituyen una amenaza para los pueblos indígenas es el proyecto de trasvase de las aguas del río São Francisco, uno de los ríos más largos de Brasil, que atraviesa cinco estados brasileños, desde Minas Gerais hasta desembocar en el océano Atlántico, después de recorrer más de 2,800 km. El proyecto de trasvase busca exportar las aguas del São Francisco a los estados de Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba y Pernambuco, donde se encuentran las áreas pertenecientes al llamado semiárido del Nordeste, marcado por sequías intensas.

Sin embargo, organizaciones ambientalistas y movimientos sociales han sido muy críticos con el proyecto de trasvase, que en realidad no tendría como beneficiarias a las comunidades populares, como los pueblos indígenas que viven en la cuenca del río São Francisco. Es el caso de los pueblos truká, xukuru, pipipã (Pernambuco), tuxá y tumbalalá (Bahia), xukuru-kariri y geripankó (Alagoas) y xokó (Sergipe). Muchos de estos pueblos con tierras en la cuenca del São Francisco —conocido como Opará por los indígenas— todavía no tienen totalmente demarcado su territorio, y en consecuencia el reconocimiento de los derechos inmemoriales de las comunidades indígenas es cuestión ética pertinente al examinarse un proyecto de esta envergadura.

Se estima que al menos 18 pueblos indígenas en el Noreste y Minas Gerais pueden estar siendo afectados de alguna manera con el proyecto de trasvase.

### **Indígenas reclaman ser escuchados**

Los líderes de la COIAB afirman que “el gobierno brasileño ha asumido una postura negligente e irrespetuosa con los pueblos indígenas, ya que además de violar integralmente los derechos



de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución Federal vigente y en el derecho internacional (Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas [sobre los derechos de los pueblos indígenas]), que exige el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en el caso de emprendimientos que afecten sus vidas, el gobierno ha permitido también que Eletronorte [principal accionista del Consorcio Norte Energia, que construiría el complejo] intente cooptar a los indígenas”.

La COIAB pide, en suma, a la presidenta Rousseff que los pueblos indígenas sean escuchados: “Son los ríos los que alimentan nuestra cultura. Para que el Xingú no se ahogue en este valle de lágrimas, para que los cementerios de las familias del Xingú no se conviertan en emplazamientos de obras, y para que esos emplazamientos no se conviertan en otros cementerios, pedimos una vez más que escuchen nuestra voz”.

**f) BOLIVIA- Dilemas y conflictos de la consulta previa**

Pueblos indígenas reclaman al gobierno respetar derecho a ser consultados sobre cualquier actividad extractiva en sus territorios.

**Consultas deficientes**

Por su parte, el director de Gestión Socioambiental del Ministerio de Hidrocarburos, Omar Quiroga, ha declarado que los procesos de consulta y participación con las comunidades indígenas se llevan a cabo desde el 2007. Las consultas se realizan en cuatro etapas y en un plazo de dos meses en los que se establece un convenio de validación de acuerdos entre las partes involucradas.

“Ese tipo de consultas no tiene validez jurídica, porque la misma entidad que quiere ejecutar el proyecto es la que realiza



la consulta previa, y ese es un problema de juez y parte muy serio que se da también en las evaluaciones de impacto ambiental, porque las realizan las mismas empresas o entidades que están interesadas en que se haga una explotación”, cuestiona el analista Pablo Villegas, del Centro de Documentación e Investigación Bolivia (CEDIB).

“Las consultas que ha hecho el Ministerio de Hidrocarburos tienen muchas deficiencias, porque se las hace con la dirigencia de las organizaciones indígenas y campesinas y se omite hablar con las autoridades de cada comunidad. Pero además, en los cuatro encuentros de evaluación sólo se realizan talleres informativos y la última reunión es para la validación. En la práctica no hay metodologías acordes para hacer consultas como establece la normativa, ni la voluntad política para adaptar estos procedimientos de acuerdo a la realidad de los pueblos indígenas y campesinos, porque la política nacional sigue siendo de carácter extractivista”, sostiene Bascopé, agregando que si en hidrocarburos y minería se presenta este panorama, en lo forestal es mucho más caótico, porque no hay una norma que esté regulando las concesiones, el tipo de empresas que pueden sacar la madera y bajo qué condiciones se debe hacerlo.

La crítica del gobierno a los reclamos ha sido dura. El ministro Villegas ha culpado a sectores indígenas por la postergación de planes de inversión, y en setiembre del año 2011 los acusó de exigir compensaciones sobredimensionadas.

### **Modelo a seguir**

Pareciera que la consulta previa en Bolivia se encuentra en un callejón sin salida, pero el caso de la Tierra Comunitaria de





Origen (TCO) Charagua Norte es un ejemplo que puede servir de modelo para solucionar conflictos similares. En dicha región del Chaco boliviano, los indígenas guaraníes lograron establecer sus demandas y requerimientos a través de un proceso de consulta y participación que determinó que el Estado desarrolle el proyecto de exploración sísmica de los campos petroleros Tacobo y Tajibo de acuerdo a sus requerimientos. “Les dijimos: no queremos talleres, no queremos explicaciones teóricas en Power Point, queremos explicaciones en nuestro idioma, queremos hacerlo con nuestros usos y costumbres y de acuerdo a los criterios técnicos que nos indican los monitores socioambientales guaraní que viven en la zona”, dice Ronald Gómez, líder de la TCO Charagua Norte.

Gómez cuenta que anteriormente las empresas y autoridades hacían reuniones con la dirigencia, se hacía el acta de consentimiento y se suscribían los acuerdos para la ejecución de las obras, pero no se consultaba directamente a la comunidad.

Esta vez se exigió primero el consenso con las comunidades y luego con la dirigencia.

No sólo eso cambió, sino que también los talleres fueron sustituidos por asambleas en las que se estableció que el pueblo afectado pueda ejercer su libre determinación a la hora de decidir cómo quiere hacer la consulta, tener voto resolutorio en la toma de decisiones y la aplicación de su propia justicia, no en el sentido de castigar, sino de administrar su territorio.

Se estableció que si en una etapa de la planificación o toma de decisiones no había consenso no se podía pasar a la siguiente etapa, sin necesidad de sujetarse a los dos meses



reglamentados por el Ministerio de Hidrocarburos como duración del proceso de consulta.

En este proceso también fueron fundamentales los monitores socioambientales que desde hace más de tres años el pueblo guaraní utiliza para el relevamiento, registro, información y control permanente del estado de los recursos naturales y de las actividades extractivas en todo el territorio guaraní del Chaco boliviano.

**g) ARGENTINA- Justicia detiene proyectos extractivos en territorios indígenas**

Tribunales garantizan derecho a consulta de comunidades mapuche.

**Tribunal respalda a los mapuches**

La comunidad Mellao Morales inició en el 2008 un juicio para que se anule el contrato entre corporación Minera Neuquina (CORMINE) —sociedad del Estado provincial— y la compañía china Emprendimientos Mineros. En la demanda aseguró que el acuerdo que otorga a la firma asiática la explotación de un yacimiento diseminado de cobre en territorio indígena viola la legislación indígena y ambiental. Además presentó una medida cautelar para que se paralice el proyecto extractivo hasta que se resuelva la cuestión de fondo.

La jueza de primera instancia Paula Stanislavski, del Juzgado N° 1 de Neuquén, se declaró incompetente y derivó la causa al STJ. El 28 de setiembre del 2009 el máximo tribunal de la provincia devolvió la causa al juzgado de origen, pero antes resolvió a favor de los mapuches la medida cautelar ajustándose al Convenio 169 de OIT “que protege el derecho a la existencia colectiva, a la identidad cultural, a la propia institucionalidad y el derecho a la participación. En especial, en



lo que ha sido erigido como sustento del pedido cautelar, nos remitimos al texto de los arts. 6.1.a, 6.2 y 15 —Derecho de consulta—. La Fiscalía de Estado de Neuquén y CORMINE apelaron y el 29 de marzo de 2010 el Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso y ratificó los argumentos de su anterior decisión. En tanto, continúa el juicio por la nulidad del contrato. “Estos fallos son excepcionales, creo que de jueces que se han salido un poco de la lógica y de la letra del Poder Judicial. Por eso hoy puede ocurrir que esto tenga un efecto contagio o de pronto sean hechos aislados. Obviamente atrás está toda la movilización de los pueblos indígenas que ya no aceptamos que mega-emprendimientos entren alegremente a nuestros territorios”, destacó Jorge Nahuel, werken [vocero] de la Confederación Mapuche Neuquina (CMN) y lonko [autoridad política] de la comunidad Nehuén Mapu. “¡Diez años para que el Poder Judicial pueda entender que es urgente y es justo aplicar este principio del derecho a la consulta!”, subrayó, resaltando la década transcurrida desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT por el Estado argentino, en julio del 2000.

Por su parte, Silvina Ramírez, presidenta de la Asociación Argentina de Derecho Indígena, enfatizó que además del valor estrictamente jurídico, ambos fallos tienen particular relevancia por haber sido dictados en tribunales de Neuquén, “donde la tensión entre Estado y pueblos originarios es evidente y la relación siempre ha sido muy traumática”.

### **Concesiones petroleras objetadas**

En el 2007 el Poder Ejecutivo provincial otorgó las áreas Laguna Blanca y Zapala a las petroleras Pluspetrol y Enarsa, decisión que afectó el territorio de 14 comunidades mapuche.



Actualmente está en funcionamiento una mesa de negociación entre Pluspetrol y la CMN, donde se discute la implementación de una forma de consulta a implementarse por ambas partes.

En ese sentido la werken Relmu Ñanku explicó que “sería algo básico para lo que puede ser después una consulta realmente en el marco legal, que es a través del Estado”.

Nahuel resaltó que “el marco vigente dice que el Estado, antes de aprobar o entrar en estudio un posible proyecto que afecte territorio indígena, debe realizar un proceso de consulta. Acá es al revés, entrega la concesión y después obliga a que sea la empresa la que negocia con la comunidad, y el principal responsable de esta situación, que es el Estado, comúnmente se ofrece a mediar”.

Al igual que Neuquén, la provincia de Río Negro, en el marco del Plan exploratorio hidrocarburífero provincial 2006-2007, licitó 14 áreas en territorio mapuche sin implementar mecanismos de consulta. En julio del 2008 la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro —en consonancia con el Consejo Asesor Indígena de esa provincia, organización del pueblo mapuche— denunció la situación ante la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT. En el informe del 2009 la CEACR lamentó no haber recibido del gobierno argentino la información requerida sobre el caso y lo instó a que en la provincia se garanticen las formas de consulta y participación.

**Sin embargo por primera vez en la Argentina se llevó a cabo un proceso de consulta previa a comunidades indígenas sin intervención judicial**

La Defensoría del Pueblo de la Nación participó en calidad de garante, con singular éxito, en el primer Proceso de Consulta



Previa, Libre e Informada a Comunidades afectadas por el tendido de fibra óptica en Jujuy, garantizando el pleno ejercicio de los Derechos Indígenas de las comunidades afectadas llegando a suscribir Acuerdos y Compromisos mediante los cuales las partes involucradas, asumieron obligaciones.

## 7. JURISPRUDENCIA

Existe jurisprudencia que se expresa sobre temas relacionados al problema que hoy tratamos (aunque no compartamos la decisión final de las mismas) en la STC 0042-2004-AI/TC y el Exp. N° 0022-2009-PI/TC, se expresa que la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblo y cultura originario y ancestrales del Perú. Pero no solo no desconoce, sino que la Constitución obliga a su tutela y protección”. Por esta razón los pueblos indígenas han sido proveídos con herramientas legales que buscan proteger su existencia y su cosmovisión, una de las principales, la Consulta Previa.

### **Jurisprudencia Internacional al Respecto.**

Sobre el tema que nos interesa existe una variedad de pronunciamientos de las Corte Interamericana de Derechos Humanos, y aún hay causas que esperan por su resolución.

En el presente trabajo nos permitimos citar el Caso Saramaka vs. Surinam, fundamento 133, en donde se menciona que “garantiza 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.

Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante éntrelas partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. (...). El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro delas 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 ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión prepuesto 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”.

Lo esencial de los instrumentos de participación que complementan el derecho a la autodeterminación delos pueblos indígenas, es que aseguran su supervivencia e integridad física como cultural, tener instrumentos nacionales que ejecuten un adecuado desarrollo de estas figuras es vital para dichos grupos, pero tiene mayor importancia la formación de la conciencia en torno a los valores de la tolerancia, no discriminación protección de sus derechos por parte del Estado en donde se encuentran la sociedad con quien interaccionan.



La plena eficacia de una norma es lo que da valor material al reconocimiento de derechos, así como no transforman la realidad los puros pensamientos sin acciones, tampoco es posible proteger derechos si no se efectivizan los postulados jerárquicos del ordenamiento jurídico.

Esta posibilidad resulta más remota si las normas inferiores desconocen aquellas directrices, provocando la indefensión de los pueblos indígenas violándose el derecho a la participación, libre expresión, identidad autodeterminación y goce de sus tierras.

De la eficacia de las normas depende la protección de los derechos de las minorías étnicas, al respecto, en la sentencia ya citada, se precisa que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión o gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbre y tradiciones”.

De este modo, mientras mayor sea el posible impacto que se provoque en una población o minoría étnica, mayor debe ser el grado de participación exigido, v.gr frente a un megaproyecto minero que pueda afectar directa y gravemente a los integrantes del pueblo indígena, de estos se deberá obtener su consentimiento, libre informado y previo a la ejecución del proyecto dado los derechos que entran en juego.



**Punto resaltante.-** de lo analizado hasta ahora se puede establecer respecto a los fundamentos jurídico y teóricos lo siguiente:

**Fundamentos Jurídicos:**

La Ley de Consulta Previa según César Augusto Vilca Huayna el cual en su artículo hace mención que el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas se ha convertido desde años atrás en uno de los temas más controvertidos del derecho nacional y de los derechos humanos. El autor refiere que La OIT como el primer organismo internacional se ha ocupado de las cuestiones indígenas de manera consecuente, desde comienzos del decenio de 1920, es por esta razón que durante muchos años atrás ha venido preocupándose por un buen trato para los pueblos indígenas, buscar que sus derechos no sean vulnerados ya que finalmente estas personas han sido las más perjudicadas por la explotación de minerales en sus territorios, provocando así conflictos sociales al no ser escuchados y creyendo que la única solución para que se les preste atención es provocando el caus Nacional. Como se sabe en nuestra ciudad los conflictos sociales existentes a causa de la minería son muy frecuentes ya que esta no es una actividad productiva cualesquiera, porque sus impactos ambientales lejos de ser positivos son excesivamente negativos; a menudo se ven por los distintos medios de comunicación local a los campesinos decir que a los empresarios mineros lo único que les interesa es sacar dinero vulnerando sus derechos, es por ello que ante la negativa del gobierno de escuchar sus reclamos tienen que recurrir diversas manifestaciones conflictivas en contra de dichos empresarios.





Para el citado autor el Derecho a consultar se base en el *Principio pro hominis o pro indígena* por el cual priman las normas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas, no importando la fuente, del cual se desprenden los principios rectores como son: Equidad, Igualdad, Oportunidad, Interculturalidad, Buena fe, Flexibilidad, Plazo razonable, Ausencia de coacción o condicionamiento, Información oportuna.

### **Fundamentos Teóricos:**

#### **La Teoría de Sen - Desarrollo humano, libertad y democracia.**

Resulta de Gran importancia el tema de la **Cultura y derechos humanos**. "La cuestión de la democracia también guarda una estrecha relación con otro aspecto cultural que ha sido objeto de una cierta atención justificada. Es el abrumador poder de la cultura y del estilo de vida occidentales para socavar los modos de vida y las costumbres sociales tradicionales."

Por otro lado es muy importante también para este autor la *Democracia ya que* el enfoque de Sen está alineado profundamente con los valores propuestos por la democracia. De hecho, un enfoque como el que él sugiere, basado en las libertades de los individuos, la agencia y el debate, difícilmente podría realizarse sin un régimen democrático; la necesidad de analizar la valoración de las diversas capacidades en función de las prioridades públicas es un activo, que nos obliga a dejar claro cuáles son los juicios de valor en un terreno en el no es posible ni se debe evitar la realización de juicios de valor. De hecho, la participación pública en estos debates valorativos –



explícita o implícitamente- constituye una parte fundamental del ejercicio de la democracia y de la elección social responsable. En cuestiones de valoraciones públicas, no hay manera de evitar la necesidad de someter las valoraciones a un debate público. El trabajo de la valoración pública no puede sustituirse por un ingenioso e inteligente supuesto. Algunos supuestos que parecen funcionar sin problemas y de una manera fluida funcionan ocultando las ponderaciones y los valores elegidos con refinada opacidad. (...) El debate público y la participación social son, pues, fundamentales para la elaboración de la política económica y social e un sistema democrático. En un enfoque basado en la libertad, la libertad de participación no puede ser sino fundamental en el análisis de la política económica y social.”

También Sen define cinco libertades instrumentales: las libertades políticas, los servicios económicos, las oportunidades sociales, las garantías de transparencia y la seguridad protectora.

Además plantea la primacía de las libertades políticas sobre las necesidades económicas en el marco del desarrollo. "Hay tres consideraciones distintas –señala Sen– que nos indican la primacía general de los derechos políticos y liberales básicos:

- Su importancia directa en la vida humana relacionada con las capacidades básicas (incluida la de la participación política y social);
- Su papel instrumental en la mejora de las posibilidades de los individuos para expresar y defender sus demandas de



LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ, REGULADA EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y SU RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS SOCIALES.

- atención política (incluida sus exigencias de que se satisfagan sus necesidades económicas);
- Su papel constructivo en la conceptualización de las "necesidades" (incluida la comprensión de las "necesidades económicas" en un contexto social).



### **CAPITULO III**

### **CONCLUSIONES**

Como conclusión del presente trabajo puedo precisar lo siguiente:

De lo ya estudiado, sabemos que, como señala el enfoque de Sen referente al desarrollo como libertad “el desarrollo puede concebirse como un proceso de expansión de las libertades reales de las que disfrutaban los individuos.” Es decir que el desarrollo no debe medirse con otro indicador que no sea el aumento de las libertades de los individuos, su papel instrumental en la mejora de las posibilidades de los individuos para expresar y defender sus demandas de atención política como es el tema de la consulta a la comunidades indígenas en este punto pone como ejemplo la oportunidad que brindan las democracias de evitar desastres como las hambrunas así como los actuales conflictos sociales.

Asimismo, al haber realizado un estudio histórico y jurídico acerca de los fundamentos para la redacción del Convenio 169 OIT, vemos que estos se encuentran basados en el reconocimiento de la pluriculturalidad y en la inclusión de los pueblos indígenas paulatinamente y con respeto de sus propios derechos humanos en la dinámica nacional, en el caso particular de la consulta previa dichos principios no se cumplen debido a que el poder soberano del Gobierno se ejecuta indiferentemente de si se encuentra de acuerdo con la voluntad popular.

Es muy importante que el Estado tome en cuenta a nuestras comunidades campesinas en los actos o procesos en que



estas estén involucradas, y sobre todo cuando se encuentren de por medio sus territorios.

Lo que se pretenden con la Ley de Consulta Previa es llegar a un acuerdo entre las comunidades indígenas y los empresarios lo cual sólo se lograra mediante el dialogo y la participación en igualdad de los interesados.

Analizada la normatividad internacional, se ha observado que en el caso de Europa, se ha desarrollado el concepto de pluriculturalismo como derecho fundamental a ser respetado por los aparatos de gobierno; ello se encuentra en disociación con los fundamentos de la Ley de Consulta Previa.

Al ser la Ley de Consulta Previa un mecanismo de fortalecimiento para el desarrollo económico y cultural de nuestro país, lo más importante es prevenir los conflictos sociales mediante el dialogo.

En los casos particulares de los pueblos Majjuna y Kichwa, del lote 192 (Kchwa, Quechua, Acbuar y Urarina) y Cañaris; se ha obtenido que las cláusulas constitucionales que regulan el poder soberano del pueblo y el derecho a la participación ciudadana, no son tomado en cuenta por los órganos de gobierno encargados de ejecutar las medidas administrativas, con lo que se podría evitar posibles conflictos sociales.

Otro punto a rescatar es que antes de que el legislativo y/o el ejecutivo dicten medidas legislativos, administrativas serán



LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ, REGULADA EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y SU RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS SOCIALES.

previamente consultadas a estas comunidades para su consentimiento respectivo, esto con la finalidad de evitar posibles conflictos sociales.



## RECOMENDACIONES

Y como recomendaciones señalo las siguientes:

Como se sabe claramente el enfoque de Sen está alineado profundamente con los valores propuestos por la democracia, es así que el Estado deberá de actuar respetando los principios rectores del Convenio 169 de la OIT, ya que en eso se base la democracia la cual está respeta las libertades de los individuos, la agencia y el debate, difícilmente podría realizarse sin un régimen democrático

Se recomienda a los congresistas de la republica a tratar de modificar la Ley de Consulta Previa teniendo en cuenta la eficacia a los artículos del Convenio 169 OIT, para lo cual se deberá tener en cuenta al derecho a la pluriculturalidad como fundamento.

Se recomienda a los organismos del Poder Ejecutivo que las medidas administrativas que tomen se encuentren en concordancia con los derechos del poder del pueblo así como a la participación ciudadana y sobre todo el tener presente el derecho al pluriculturalismo.

El debate público y la participación social son, pues, fundamentales para la elaboración de la política económica y social en un sistema democrático. En un enfoque basado en la libertad; la libertad de participación no puede ser sino fundamental en el análisis de la política económica y social.

La consulta y la participación deben ser herramientas para prevenir conflictos sociales y resolverlos de manera



constructiva para diseñar políticas de gestión de cumplimiento de los derechos de las personas ya que es muy importante que el Estado tome en cuenta a nuestras comunidades campesinas en los actos o procesos en que estas estén involucradas, y sobre todo cuando se encuentren de por medio sus territorios.

Si bien es cierto que con la Ley de Consulta Previa lo que se quiere evitar es el incremento de los conflictos sociales, nuestros gobernantes tienen que empezar por dejar a un lado sus propios interés y lograr un dialogo directo con los pueblos indígenas.

Los conflictos sociales han incrementado en los últimos años hay que resaltar que ahora ya no solo son las comunidades y los universitarios sino también se han unidos otras instituciones públicas a raíz de la falta de dialogo por parte de nuestros gobernantes que no hacen otra cosa que buscar culpables en lugar solucionar dichos enfrentamientos, nuestros congresistas deben regular estas falencias que existen en la actualidad y lograr así el beneficio total de la población.





## BIBLIOGRAFÍA

Albán Peralta, W. (2005). Comentario al Artículo 2°.17 de la Constitución. En C. Fernandez Sessarego, W Gutierrez Camacho, J. M. Sosa Sacio, & C Mesía Ramirez, Constitución Comentada (pags, 210-213) Lima: Gaceta Juridica S.A.

Alexy Robert (2013). Teoría de los Derechos Fundamentales Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alva A. (2014). El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas del Perú Salamanca: Universidad de Salamanca.

Anaya, J. (2016). Promoviendo los derechos de las poblaciones indígenas en Latinoamérica, Finanzas y Derechos, 40-55.

Atienza, M. (2012). Argumentación Jurídica y Estado Constitucional. Doxa, 353-369.

Benda, E. (2006). Manual de Derecho Constitucional Madrid: Marcial Pons.

Berchmans Vallet De Goutisolo, J. (2011). "Los orígenes de la escuela histórica del derecho alemana y sus avatares". Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 90-112.

Blanco Vizarrata, C. (2013). El Proyecto Conga desde los estándares del Sistema Interamericano de Derechos. Lima: PUCP.

Bobbio, Norberto: Bovero, Michelangelo, (1986), El carácter del Iusnaturalismo. En N. Bobbio, & M. Bovero, Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna (pags 272-280). Mexico: FCE. Obtenido de <http://es.scrib.com/doc/7273124/Bobbio-Norberto-ElIusnaturalismo-PDF>.

Bustamante Bohórquez, T. (2016). La Interpretación Constitucional Univ. Estud Bogota N° 03, 123-156.

Caillaux, J. (2015). La Participación Ciudadana y Consulta Previa en proyectos hidroeléctricos, Lima: Negrapata.

Caso Pedro Andres Lizana Puelles, Exp N° 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 8 de Noviembre de 2005).



Castillo Alva, J., & Castillo Cordova, L. (2008). El Precedente Judicial y el Precedente Constitucional. Lima: ARA.

Celis Vela, D. (2010) Conflictos Constitucionales, ponderación e indeterminación normativa Estudios de derecho N° 149, 285-300.

Colombo Campbell, J. (2000), Justicia Constitucional: El Conflicto Constitucional y sus formas de resolución Ius et praxis; 83-115.

Comision multipartidaria encargada de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los pueblos indígenas (2009). Consulta Previa: Derecho Fundamental de los Pueblos Indigenas e Instrumento de Gestion Estatal para el Fortalecimiento de la Democracia. Lima: Congreso de la Republica.

Cuellar Miranda, R. (2010). Clasificacion de las normas constitucionales y su ineficacia ante la falta de desarrollo legislativo. Law offices 50-62.

Cynthia A. Sanbom – Verónica Hurtado – Tania Ramírez (2016). La consulta previa en el Peru: avances y retos. Lima: Universidad de Pacifico.

De Domingo, T. (2001) Contenido de los Derechos Fundamentales al Honor a la intimidad y a la propia imagen. Conflictos entre Derechos Fundamentales 321-343.

Defensoría del Pueblo. (2009) INFORME N° 011-2009-DP/AMASPPI,PPI – El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas. Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo. (2015). Lineamientos de actuación defensorial para la supervisión de los procesos de Consulta Previa. Resolución Administrativa N° 038-2015/DP-PAD Lima Cooperacion Alemana al Desarrollo – Agencia de la GIZ en el Perú.

Garcia Toma, V. (2008). Los Derechos Fundamentales en el Perú Lima: Jurista Editores.

Gonzales Casanova (1984) Derecho Constitucional y la Teoria del Estado Madrid ASTREA.

Grupo de trabajo sobre pueblos indígenas de la Cordinadora Nacional de Derechos Humanos (2012) Analisis critico dela consulta previa en el Perú – Informes sobre el proceso de



reglamentación, Lima Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.

Haberlé, P. (2012) El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. DIKE- Portal de Información y opinión Legal 101-127

Haberlé, P. (2015) "Representación en la Unión Europea. Una contribución a una teoría constitucional europea Revista Latinoamericana de Derecho. 175-209.

Hart, H.L. (1984) Natural Rights: Bentham and J.S. Mill. Essays on Bentham, 96-113.

Huerta Ochoa, C. (2007) Conflictos Constitucionales. Barcelona: Arestra.

Jahncke Benavente, J, & Meza, R (2012) El Derecho a la Participacion y a la Consulta Previa en Latinoamerica, Lima FRANGRAF.

Kelsen, H. (1979). Teoria pura del Derecho Mexico: UNAM

Locke. J. (2012) The Second Treafise of Civil Govemment 2960. Los Angeles Politica Science.

Loewestein, K. (1976) Teoría de la Constitución Barcelona; Ariel.

Merino B (2010). Discurso de la Doctora Beatriz Merino, Defensora del Pueblo, ante la Comisión que investiga los sucesos ocurridos en las provincial de Bagua y Utcubamba, nombrada por el Congreso de la Republica (Pags. 1-40) Lima: Defensoria del Pueblo.

Mesias Ramirez, C. (2004) Derechos de la persona, Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

Mora Donatto, C (2006) Interpretación Constitucional Barcelona: Temis.

Navarro, P., & Moreno, J. (2013) Aplicabilidad y eficacia delas normas juridicas¿ Barcelona: Universidad Pompeau Fabra.

Nikken, P. (2016). Sobre el Concepto de Derechos Humanos Caracas: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.



Nozick, R. (1988). Anarquía, Estado y utopía. Mexico F.C.E.

OIT. (1957) Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes Ginebra: OIT.

OIT. (1989) Convenio 169 Ginebra: OIT

OIT. (1989) Convenio OIT N° 169, sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes Ginebra: OIT.

Organización de las Naciones Unidas, (2016). El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa Libre e Informada. Bogota: USAID.

Scurrah, M., & Chaparro, A. (2015). La participación ciudadana y la consulta previa a los pueblos indígenas: Políticas Públicas para un nuevo rol de la minería y los hidrocarburos en el Perú, Lima: CEPES Y CAAP.

Sentencia de Unificación, 039 ](Ponente: Antonio Barrera Carbonell – Corte Constitucional Colombiana 21 de Febrero de 1997)

Trazegnies Granda, F. (1995). La muerte del Legislador. Academia Peruana de Derecho, 849-875.

TV-PERU. (20 de enero de 2016). Entrevista al Presidente Alan García Lima, Lima. Perú.

Valadés, D. (2013). El Orden Constitucional – Reformas y Rupturas. Mexico: UNAM.

Valdiviezo del Carpio, M. (2013), La participación ciudadana en el Perú y los principales mecanismos para ejercerla. Gestión Pública y desarrollo, A9-A12.

Vásquez, H. (2013) Multiculturalismo/pluriculturalismo-reflexiones críticas- CICEA, 82-104.

Vela, C. (2011). La Consulta para la explotación de recursos naturales en territorios de los pueblos indígenas en el marco del Convenio 169 de la OIT. Bogotá Universidad Nacional de Colombia.

<http://centrodeestudioscaedi.blogspot.com/2011/10/implicancias-de-la-ley-de-consulta.html>. VILCA HUAYNA, César Augusto 2011.



LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ, REGULADA EN EL CONVENIO 169 DE LA OIT Y SU RELACIÓN CON LOS CONFLICTOS SOCIALES.

*Implicancias De La Ley De Consulta Previa Propuesta por el Congreso de La Republica.* (consultado el 12 de noviembre del 2011).

Congreso de la Republica. Ley de Consulta Previa a Los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio 169 De La Organización Internacional Del Trabajo (Oit). Publicado el 30 de Agosto del 2011.

<http://www.chirapaq.org.pe/pe/es/comunicaciones/cendoc/77>. CORNEJO Marcela y ALVARADO Ricardo. 2008. *Documentar y denunciar violaciones a los derechos humadnos.* (Consultado el 26 de setiembre del 2011).

LUQUE Mogrovejo Rolando et al. *Ante todo el Dialogo.* Defensoria del Pueblo y Conflictos Sociales y Políticos. Defensoria del Pueblo. Primera Edición. 2005.

<http://www.cajamarca.de/mine/quilish.htm> ARANA Z. Marco 2002. *El Cerro Quilish y La Minería del Oro en Cajamarca.* (consultado el 20 de setiembre del 2011).

<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--es/index.htm>.(consultado OIT. Convenio.1957. *El Convenio N° 107.sobre Pueblos Indígenas y Tribales.* el 12 de noviembre del 2011).

<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang.es/index.htm>.(consultado OIT. Convenio.1957. 1989. *El Convenio N° 169.sobre Pueblos Indígenas y Tribales.* el 12 de noviembre del 2011).

<http://www.eldesconcierto.cl/2017/08/08/consejero-conadi-critica> PARRA Francisco. *“Rafael Tuki, representante Rapa Nui en la Conadi”* la consulta-constituyente (consultado el 20 de agosto del 2017).

<http://avispa.org/2017/06/23/guatemala-comunidades-rechazan-reglamentacion-las-consultas-comunitarias/> SARE Frabes. 2017. *“Comunidades Rechazan Reglamentación de Las Consultas Comunitarias”* (consultado el 12 de agosto del 2017).

VARGAS, Karina. et al. *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú: Aportes para el análisis y la garantía de*



*los derechos colectivos de los pueblos indígenas*. Lima, Asociación Grafica Educativa, Primera Edición, Lima. 2016.

<http://www.rebellion.org/hemeroteca/economia/030402peru.htm>  
Zenón Fuentes Castillo. 2003. *“Las causas de los conflictos sociales en Perú”*. (consultado el 12 de noviembre del 2011).

<http://www.aidesep.org.pe/> “AIDSESP”. 12 de agosto de 2017.

<http://onamiap.org/etiqueta/costumbres-ancestrales/>  
“*Costumbres Ancestrales*”. 12 de Diciembre de 2016

<http://consultaprevia.cultura.gob.pe/material-publicacion/guia-metodologica-etapa-de-identificacion-de-pueblos-indigenas-u-originarios/>>. Guia metodológica, *“Etapa de la identificación de los pueblos indígenas u originarios”* 12 de Diciembre de 2016

[http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos de Ley y de Resoluciones Legislativas/PL0033620160928..pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0033620160928..pdf) Congreso de la República (2014). *“Exposición de motivos. Proyecto de ley de articulación de la vigilancia y monitoreo ambiental y social ciudadano e indígena en el Sistema Nacional de Gestión Ambiental”* (consultado 28 de setiembre de 2016).

<[https:// lamula.pe/2013/04/28/ollanta-humala-sobre-consulta-previa-las-autoridades-pueden-decir-que-si-y-va-la-inversion/danielavila/](https://lamula.pe/2013/04/28/ollanta-humala-sobre-consulta-previa-las-autoridades-pueden-decir-que-si-y-va-la-inversion/danielavila/)>. Entrevista a Ollanta Humala sobre Consulta Previa: *“Las autoridades pueden decir que sí y va la inversión”* (consultado el 20 de Diciembre de 2013).

<<http://gestion.pe/politica/miguel-santillana-canaris-no-le-corresponde-consulta-previa-2057641>>. Entrevista a Miguel Santillana *“A cañaris no le corresponde la consulta previa”* (consultado el 28 de enero de 2013).