



FACULTAD DE DERECHO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

“Análisis de la eficacia de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de proyectos extractivos o de inversión”

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

María de los Ángeles Pinto Moreno

Asesora Profesora: Jimena Zoila Rodríguez Moscoso

Para optar el Título Profesional de: Abogado

AREQUIPA – PERU

2020

Dedicatoria:

Dedicado a mi madre, quien fungió como personaje principal en el transcurso de esta ardua carrera, y pese a las diversas dificultades nunca desfalleció. Siempre estaré agradecida por su amor incondicional.

A mi padre, quien me enseñó a amar lo que uno hace a diario.

A mis dos hermanos que, aunque seamos diametralmente opuestos, siempre serán partícipes de cada uno de mis logros.

Agradecimientos:

Agradezco a Dios, por siempre estar presente en cada uno de los pasos que doy.

Agradezco las glorias y las derrotas que a mi corta edad he podido experimentar, pues no sería nada de lo que soy ahora sin ellas.

Y un agradecimiento especial a mi asesora, Jimena Rodríguez Moscoso, quien me brindo su tiempo y conocimiento para poder llevar a cabo esta misión.

Finalmente, agradezco a cada una de las personas que han sido parte de mi crecimiento, tanto en lo personal como en lo profesional.

INDICE

ÍNDICE DE TABLAS	6
ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	7
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
RESUMO	10
1. Apartado I: El problema de la investigación científica	11
1.1. Planteamiento del problema de investigación científica	11
1.2. Tipo de estudio	12
1.3. Hipótesis	12
1.4. Objetivos	13
2. Apartado II: Fundamentación Teórica	15
Parte I:	15
2.1. Capítulo 1: Parámetros internacionales de la Consulta Previa	15
2.1.1 Antecedentes de la Consulta Previa	16
2.1.2. Normatividad Internacional.	17
2.1.3. La consulta previa en el derecho comparado.	19
2.2. Capítulo 2: Instrumentos Internacionales que protegen los derechos de las poblaciones indígenas u originarias a los que se encuentra adscrito el Perú.	27
2.2.1. Parámetros establecidos por el Convenio N°169 de la OIT en lo que respecta a la protección y garantía de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias	27
2.2.2. Interpretación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	28
2.3. Capítulo 3: Protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias en el Perú.	33
2.3.1. Antecedentes de la Consulta Previa en el Perú.	35

2.3.2. Derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias reconocidos en el Perú.....	39
Parte II:	41
2.4. Capítulo 1: Contexto social y económico en el que se desarrolla la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785.	41
2.4.1. Aspectos sociales y económicos de Ley N° 29785.....	43
2.5. Capítulo 2: Efectividad real de la Consulta Previa en razón a los casos tratados bajo esta herramienta.....	47
2.5.1. Consulta Previa ¿Mecanismo con relevancia para la resolución de conflictos sociales surgidos por el desarrollo de actividades extractivas?	53
3. Apartado III: Metodología	65
3.1. Técnica de Investigación.....	65
3.1.1. Técnica jurídica.....	65
3.1.2. Investigación jurídico – dogmática.....	66
3.2. Hipótesis	66
3.3. Procedimientos	66
3.3.1. Diseño de la investigación.....	66
3.3.2. Enfoque de la investigación.....	67
3.3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	67
3.4. Recursos.....	67
3.4.1. Recursos humanos.....	67
CONCLUSIONES.....	68
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	72
ANEXOS	81

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Diferencias legislativas referentes a la Consulta Previa, entre Perú, Colombia y Bolivia. (Elaboración Propia).....23

Tabla 2: Similitudes legislativas referentes a la Consulta Previa, en Perú, Colombia y Bolivia. (Elaboración Propia).....25

ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

Ley N° 29785: Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT).

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DDHH: Derechos Humanos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

TC: Tribunal Constitucional del Perú.

MINEM: Ministerio de Energía y Minas.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

RESUMEN

A lo largo de los años el Estado peruano ha experimentado diversos auges económicos, pasando por etapas altamente promisorias. Cada una de estas etapas han tenido su sustento en el accionar extractivo de las empresas privadas, creciendo el Perú, primordialmente, por la concesión de sus recursos naturales. Este hecho ha generado el nacimiento de intereses contrarios pertenecientes al Estado, la empresa inversora y las poblaciones indígenas que, muchas veces, al no coincidir, han generado el surgimiento de un conflicto entre las partes.

En razón a lo mencionado previamente; y, atendiendo lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT¹, el Estado peruano, desde el año 2011, opto por la creación de una ley que pudiera prever el surgimiento de conflictos sociales mediante un mecanismo que acercase a las partes a un posible consenso. Es así como surge la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Ley N° 29785, base que nos servirá para demostrar que su aplicación es únicamente para cumplir con lo establecido tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional; ello en observancia del marco normativo existente, sin resultados conclusivos y determinantes para la ejecución o no de los distintos proyectos extractivos; es decir, bajo los preceptos en mención se podrá concluir que no existe una valoración adecuada en lo determinado por las poblaciones indígenas; los proyectos se realizan estén o no de acuerdo los ciudadanos que habitan las zonas de impacto.

Palabras clave: Consulta previa, Convenio 169 de la OIT, poblaciones indígenas u originarias, derechos fundamentales.

¹ Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y soberanos territorialmente.

ABSTRACT

Over the years, the Peruvian state has experienced several economic booms, passing through highly promising stages. Each one of these stages has had its sustenance in the extractive action of private companies, growing Peru only by the concession of its natural resources. This fact has generated the birth of opposing interests belonging to the State, the investment company and the indigenous populations that, many times, by not coinciding, have generated the emergence of a conflict between the parties.

In reason to the previously mentioned; and, in accordance with the provisions of ILO Convention No. 169², the Peruvian State, since 2011, opted for the creation of a law that could foresee the emergence of social conflicts, through a mechanism that would bring the parties closer to one another. possible consensus. This is how the Law of the Right to Prior Consultation to Indigenous or Native Peoples, Law No. 29785, has been used as a mere procedural tool, since its application only takes place in compliance with the existing regulatory framework, without conclusive and determining results for the execution or not of the different extractive projects; that is, little or nothing is valued as determined by the indigenous populations; the projects are carried out whether or not the citizens living in the impact zones agree.

Key words: Prior consultation, ILO Convention 169, indigenous or native populations, fundamental rights.

² Convention of the International Labor Organization, on indigenous and tribal peoples in independent and territorially sovereign countries.

RESUMO

Ao longo dos anos, o Estado peruano passou por vários booms econômicos, passando por estágios altamente promissores. Cada uma dessas etapas teve seu sustento nas ações extrativistas de empresas privadas, o Peru crescendo apenas através da concessão de seus recursos naturais. Esse fato gerou o surgimento de interesses contrários pertencentes ao Estado, à empresa de investimentos e às populações indígenas que, muitas vezes, por não coincidirem, geraram o surgimento de um conflito entre as partes.

Ao que foi mencionado anteriormente; e, de acordo com o disposto na Convenção nº 169 da OIT³, o Estado peruano, desde 2011, optou pela criação de uma lei que pudesse prever o surgimento de conflitos sociais por meio de um mecanismo que aproxima as partes de um possível consenso. É assim que surge a Lei sobre o Direito de Consulta Prévia aos Povos Indígenas ou Nativos, Lei nº 29785, base que servirá para demonstrar que sua aplicação é apenas para cumprir as disposições internacionais e nacionais ; isso em observância ao marco regulatório existente, sem resultados conclusivos e determinantes para a execução ou não dos diferentes projetos extrativos; isto é, sob os preceitos acima mencionados, pode-se concluir que não existe uma avaliação adequada, determinada pelas populações indígenas; Os projetos são realizados se os cidadãos que vivem nas zonas de impacto concordam ou não.

Palavras-chave: Consulta prévia, Convenção 169 da OIT, populações indígenas ou nativas, direitos fundamentais.

³ Convenção da Organização Internacional do Trabalho, sobre povos indígenas e tribais em países territorialmente independentes e soberanos.

1. Apartado I: El problema de la investigación científica

1.1. Planteamiento del problema de investigación científica

El Perú es uno de los países latinoamericanos que cuenta con una gran diversidad de poblaciones Indígenas u Originarios. Dicha situación implicó la necesaria creación de espacios donde el diálogo - con una clara emisión de resultados -, entre el Estado y los Pueblos Indígenas, sea el principal objetivo dentro de las políticas sociales emprendidas por los funcionarios, independientemente del nivel y poder jerárquico al que pertenezcan (Hospina, 2019).

Es bajo esta premisa que, en setiembre del año 2011, en el Gobierno de Ollanta Humala, el Perú promulgó la Ley de Consulta Previa, cuya principal finalidad fue y es el arribo de acuerdos entre los Pueblos Indígenas y el Estado, que permitan la ejecución de proyectos de extracción de recursos naturales en los territorios comunales; convirtiéndose así, según López (2016), en el primer país en América del Sur en crear una legislación que faculta el desarrollo del Proceso de Consulta Previa.

A pesar de lo idílico de la idea previa y que, el Estado peruano cuenta con una legislación novedosa, según el Banco Mundial (2016), únicamente se han desarrollado 23 procesos de consulta previa, ello bajo el marco de la Ley de Consulta Previa. Asimismo, resaltar que la parte encargada de efectuar el proceso es la misma que promueve la actividad por la cual se va a realizar la consulta, lo que genera un claro conflicto de interés entre lo que el Estado desea efectivamente y la intermediación propuesta, influenciando en la posible decisión de los Pueblos Indígenas.

No obstante, autores como Freire & Pérez (2016) opinan que en las últimas décadas la consulta previa se ha convertido en una herramienta esencial para la toma de decisiones tanto dentro como fuera del contexto indígena; lo que ha consolidado su importancia como instrumento de mediación a nivel nacional. Sin embargo, ante lo mencionado cabe hacerse la pregunta de si en realidad se han obtenido resultados de este proceso; o, si tan solo es una mera aplicación normativa, con el único propósito de cumplir con lo determinado por el Convenio N°169 de la OIT (Oficina Internacional del Trabajo,

1989) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su variada jurisprudencia respecto a la consulta previa.

Es en razón a lo señalado que podemos deducir que la consulta que impulsa el Estado peruano carece de los dos factores que caracterizan a ésta: libertad e información. El proceso pierde objetividad si una de las partes adquiere o mantiene mayor poder, incitando la creación de un evidente desequilibrio en la gestación de un diálogo coherente e imparcial (Freire & Pérez, 2016).

1.2. Tipo de estudio

La presente investigación es de corte *Teórico – crítico*. Su finalidad es analizar el contexto histórico, cultural y jurídico de la consulta previa en el Perú, su origen y los cambios que ha sufrido en estos últimos años.

Bajo esta perspectiva se realizarán diversas observaciones a la efectividad de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, los roles que se han establecido y las funciones que se han designado. Asimismo, la presente investigación busca examinar los resultados aplicativos de la norma en mención. Se pretenda establecer los parámetros que se siguen al momento de realizarse la Consulta Previa.

Este tipo de investigación tiene como fuente la revisión bibliográfica que contiene los presupuestos y las bases teóricas establecidas por diversos autores pertenecientes a diversas disciplinas, pero que, tienen como objetivo principal el estudio de la consulta previa en el territorio peruano. De igual forma, se hará uso de la técnica comparativa y analítica, a fin de poder esclarecer su efectividad con relación a los conflictos sociales.

1.3. Hipótesis

Dado que, la Ley N° 29785 regula el derecho a la consulta previa de las poblaciones indígenas u originarias, como medio para garantizar sus derechos

fundamentales en la implementación de medidas legislativas o administrativas relacionadas a proyectos de extracción o inversión.

Es probable que, su aplicación ha resultado ineficaz, convirtiéndose en un mero trámite administrativo, debido a que no cumple adecuadamente con lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, esencialmente lo estipulado en la Parte I y II. Situación que vulneraría de manera expresa los derechos humanos de las poblaciones indígenas u originarias, incumpliendo el Estado con su labor garante.

1.4.Objetivos

1.4.1. Objetivo general

- Cuestionar la eficacia de la consulta previa como medio para garantizar los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias, mediante la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785. Asimismo, si sus resultados debiesen generar un precedente para la ejecución o no de un proyecto.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar la Consulta Previa como herramienta de solución de conflictos, haciendo uso de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785.
- Revisar si los alcances establecidos en la Parte I: Política General y Parte II: Tierras del Convenio N° 169 de la OIT se encuentran plasmados en las normativas actual implementada/desarrollada en el Perú.
- Valorar si la consulta previa, contenida en la Ley N° 29785, garantiza los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias.

- Establecer si la consulta previa es un mecanismo con relevancia para la resolución de los diversos conflictos sociales surgidos a raíz de los diversos proyectos extractivos y culturales.
- Analizar si efectivamente la consulta previa es realmente un derecho, como lo determina la Ley N° 29785, o, en su defecto, es un requisito administrativo.
- Determinar si la obtención de resultados negativos, luego de la aplicación de la consulta previa, mediante la Ley N° 29785, genera efectos jurídicos, por ende, la viabilidad o no del proyecto que se pretende ejecutar.

2. Apartado II: Fundamentación Teórica

Parte I:

2.1. Capítulo 1: Parámetros internacionales de la Consulta Previa

Existen una numerosa cantidad de fuentes relevantes para la creación y ejecución de la Consulta Previa. Es así como se pueden encontrar tres niveles de fuentes según el tipo de derecho y su grado de obligatoriedad. Se tiene aquellas de derecho duro, derecho emergente y derecho blando. Las primeras son expedidas por órganos supranacionales, por medio de estos es que se gesta el Convenio 169 de la OIT, así como, el pronunciamiento de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; asimismo, mencionar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros. Los segundos se originan, generalmente, como fuentes de derecho regional, hablando en un sentido amplio, manteniéndose en esta línea las sentencias y los diferentes pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos (OEA), entre otros. Finalmente, en tercer lugar, estamos hablando de directrices que suelen presentarse por los organismos multilaterales, tal es el caso del Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, instituciones que, a pesar de no producir documentos vinculantes para los Estados de determinadas zonas, permiten seguir determinadas directrices, estándares o parámetros, influyendo así en ciertas decisiones relevantes para los gobiernos (Buriticá, Morris, Orduz & Rodríguez, 2009).

En el conjunto de los pronunciamientos del derecho internacional referente a la Consulta Previa se suele hacer alusión a la relevancia del territorio y los recursos que son administrados por las poblaciones indígenas que han hecho uso de las mencionadas tierras desde tiempos inmemoriales, manteniendo derechos y deberes sobre estas, pues han sido los encargados de mantenerlas en su estado inicial, o por lo menos próximo a este (Cárdenas, 2011).

2.1.1 Antecedentes de la Consulta Previa

2.1.1.1. Demanda internacional de recursos naturales

Es necesario reconocer que el tema de la Consulta Previa está estrechamente relacionado con situaciones y conceptos relativos a tierras y territorios de los pueblos indígenas, los cuales se encuentran bajo la soberanía de un Estado específico. El vínculo entre estas nociones denota cercanía debido a la compleja relación cultural, espiritual y económica que mantienen los pueblos indígenas con el territorio que suelen habitar; situación que hace esencial la práctica de la Consulta Previa. De igual forma, la gran cantidad de proyectos extractivos que ya existen, así como aquellos potenciales, son susceptibles de generar grandes desacuerdos entre ciertos sectores de las poblaciones indígenas, por no generalizar, al igual que efectos considerables en territorio oriundo, esencialmente sobre los recursos que estos poseen (Buriticá, et. al., 2009).

Actualmente, la escasez de recursos y los conflictos concernientes a esta problemática se encuentran entreverados de tres modos. Por medio de la implantación de políticas por parte de Estados poderosos, con el objetivo de alcanzar de forma coactiva, o pactada, a los recursos que poseen otros Estados, generalmente aquellos con poca injerencia internacional. En esta oportunidad la situación de conflicto se produce entre los Estados. Por otro lado, cuando grandes corporaciones o empresas, ajenas al organismo estatal, ejecutan políticas violentas para la apropiación de recursos naturales. Finalmente, cuando suceden enfrentamientos sociales entre el Estado y actores no estatales, no necesariamente empresas, por el dominio de recursos naturales específicos. Los recursos naturales se encuentran juegan un rol de gran relevancia, la misma que va en aumento, en cuanto las políticas adoptadas por los Estados, principalmente los de mayor poderío. Hoy el mundo se rige por normas y parámetros económicos, quien controla o hace suyos los recursos existentes son quienes poseen el poder. La tecnología y el avance de los grandes proyectos científicos dependen enteramente de los recursos proporcionados para ello; por ejemplo, el petróleo y su creciente demanda (Zúñiga, 2006).

En el año 2000 se pudo observar una gran bonanza, basada en la venta y comercialización de materia prima, viéndose reflejado en altos niveles de ingresos fiscales y gran cantidad de exportaciones, situación que motivo una extensa reflexión, realizándose cambios en los diversos enfoques relativos a la gobernanza y administración

de los recursos naturales, ejercida tanto por organismos gubernamentales y no gubernamentales, productores y consumidores. De otro lado, junto a estos cambios, se vio la creciente reactividad por parte de los pobladores, esencialmente aquellos que aprovechaban de manera directa los recursos, con el propósito de poder subsistir y desarrollarse en el ambiente que habitan durante décadas. Las inversiones realizadas por industrias extractivas han provocado un incremento de la conflictividad social y ambiental, sobre todo en aquellos países ricos en recursos naturales, como los que se encuentran dentro de América Latina y el Caribe, circunstancia que se ha recrudecido por la falta de liderazgo y debilitamiento de la institucionalidad, ausencia de políticas ambientales, recubiertas por un pequeño halo proteccionista, a fin de poder actuar frente a la incesante necesidad de atraer a posibles inversores. Los actores, es decir, las poblaciones vulnerables, el Estado soberano de los recursos, y los Estados u organismos interesados en ellos, deben pactar en aras de resguardar la seguridad social, generando actividades extractivas sostenibles, una tarea que todavía se encuentra en proceso de perfeccionamiento (Altomonte & Sánchez, 2016).

Para el año 2013, el Perú era el segundo productor de cobre en el mundo, de igual forma, era el tercer productor de plata, estaño y zinc. En América Latina ocupó el primer lugar en producción de oro, plomo, estaño y zinc. En muchas de las economías de esta región, Latinoamérica, la minería ha adquirido gran relevancia en la política económica de varios de los países pertenecientes a esta. El hecho de que el precio de los minerales, al igual que la gran expansión de esta industria, ha colaborado a que la economía peruana se mantenga en un nivel de crecimiento sostenido, ello aproximadamente desde la década de los noventa. Pese a que han surgido diversas crisis internacionales, el Perú se ha permanecido en una situación ventajosa a comparación de otros países. Actualmente, el primer sector exportador del Perú es justamente la minería, de igual forma, la minería es el principal destinatario de la inversión extranjera, existiendo millones en proyectos, así como en estudios de impacto ambiental. Por otro lado, la contribución de este sector al total de impuestos recaudados ha crecido exponencialmente (Dammer & Sanborn, 2013).

2.1.2. Normatividad Internacional.

Es imprescindible señalar que, el artículo 21 de la Convención Americana, así como una gran cantidad de jurisprudencia emitida por dicho ente, establece de manera manifiesta el derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de las poblaciones indígenas u originarias, de igual forma el de las tribales, con el propósito de que usen y gocen del derecho que como propietarios recae sobre determinados territorios. La Corte ha destacado en reiteradas oportunidades la existencia de una estrecha vinculación de los pueblos indígenas con las tierras tradicionales donde se desenvuelven, al igual que con los recursos naturales que se encuentran ligados a esta; desprendiéndose muchas veces su cultura de esta consonancia población-territorio, debido a la variedad de elementos incorporados a este último, situación que implica un deber de protección por parte de organismos, tanto nacionales como supranacionales. La propiedad privada de particulares, como la propiedad comunitaria de los miembros de las poblaciones, tienen el amparo que la Convención concede bajo las potestades conferidas por los propios Estados que han suscrito la misma. Entonces, se puede señalar que la Convención América se encuentra legalmente obligada a defender el derecho a la propiedad comunitaria, y asegurar el ejercicio de sus derechos (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

Asimismo, la Corte ha señalado que no es suficiente el mero reconocimiento de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, sino que también es necesario que, por medio de títulos oficiales emitidos por los Estados, se delimite el territorio protegido, por encontrarse, desde épocas coloniales, en posesión de los pueblos indígenas u originarios, situación que debe garantizar el oportuno y adecuado goce de estas tierras; es decir, este derecho no solo debe ser reconocido en la práctica, además debe verse preservado por el derecho y las normas pertinentes, establecidas internamente por cada uno de los miembros adscritos a la competencia de la Corte. El tema de la demarcación se ha manifestado recientemente por la Corte, en los casos Comunidad Indígena de Sawhoyamasa vs.

Paraguay⁴, *Moiwana vs. Suriname*⁵ y *Comunidad Mayagna Sumo, Awas Tingni vs. Nicaragua*⁶ (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010).

No obstante, más adelante se hablará a profundidad en lo que respecta a la intervención de la Corte IDH, y es que, aunque no hay una extensa jurisprudencia en lo que atañe específicamente a la “consulta previa”, es importante el aporte que nos brinda, pues es el máximo órgano judicial que rige para los países adscritos a ella y pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como lo es el Perú. Tal como se ratifica en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, que señala: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (Constitución Política del Perú, 1993, p. 72).

2.1.3. La consulta previa en el derecho comparado.

2.1.3.1. Colombia.

Ordúz (2014), en su investigación “*La Consulta Previa en Colombia*”, desarrolla la aplicación que se le ha venido dando a la Consulta Previa en dicho país, cuyo principal fundamento es el Convenio 169 de la OIT. Quien se encarga de velar por los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y originarios es la Corte Constitucional, garantizando que las disposiciones internas del país no contravengan las posibilidades políticas y jurídicas de las poblaciones protegidas por este marco legal internacional. Pese a que en Colombia se desarrollan diversos procesos donde se aplica la Consulta Previa, el mencionado país no tiene una legislación específica sobre la misma que le permita

⁴ El caso versa respecto a la responsabilidad internacional del Estado de Paraguay, debido a la falta de garantías en relación al derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamasa, lo cual generó diversas afectaciones a los miembros pertenecientes a la comunidad.

⁵ El caso versa respecto a la responsabilidad internacional del Estado de Suriname, debido a la falta de investigación y sanción de los que resulten responsables de la muerte y maltratos en contra de los pobladores de la comunidad de *Moiwana*, esto por parte de agentes militares, así como por el desplazamiento forzado de los pobladores.

⁶ El caso versa respecto a la responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua, debido a la falta de delimitación del territorio de la comunidad *Mayagna Awas Tigni*, así como a la falta de eficacia de los recursos interpuestos (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

regular de manera concreta y bajo un mismo parámetro el empleo de esta herramienta resolutoria de conflictos, presentes y futuros.

Asimismo, al igual que en Perú y otros países latinoamericanos, el Estado colombiano ha venido adoptando un modelo de desarrollo nacional basado en la explotación intensiva de recursos naturales, claramente dentro del territorio donde ejerce soberanía (Orduz, 2014).

En atención a lo descrito, Orduz (2014) nos refiere que, en similar situación a la que se encontraba Perú antes de que se promulgara la Ley a la Consulta Previa, se encuentra actualmente el Gobierno colombiano. Las discusiones en torno al modelo de desarrollo estatal, el ordenamiento territorial y las formas de participación ciudadana, centrándose en las poblaciones indígenas protegidas por el marco legal internacional, han sido y siguen siendo diversas. Recién en el año 1991, se reconoce la existencia de los pueblos indígenas, aprovechando la creación de su actual Carta Magna, así como, la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Pese a que actualmente, se ha avanzado con el reconocimiento de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas, aún se mantienen ciertas barreras que impiden un adecuado acercamiento institucional a las diversas poblaciones indígenas.

Por otro lado, Mejía (2016), atendiendo a la importancia de la preservación cultural y territorial de los pueblos indígenas frente a las políticas estatales de expansión económica mediante la sustracción de recursos naturales, es que menciona que la consulta previa es uno de los pocos mecanismos idóneos para proteger los derechos de esta población relegada históricamente por el gobierno colombiano, agravándose dicha situación por el aún existente conflicto armado interno y los diversos fenómenos políticos y sociales presentados en la mencionada región. La autora considera que el Estado Colombiano se encuentra a la vanguardia en cuanto a la protección y resguardo de los derechos fundamentales de los pobladores indígenas, sin embargo, se hace indispensable el uso de elementos con mayor eficacia, al igual que una mayor inclusión de las partes cuyo poder es menor, para ello se debe equiparar la actual asimetría de información permanente en grupos minoritarios como los *afrocolombianos*.

Pese a que en Colombia no existe específicamente una ley que regula la consulta previa realizada a las poblaciones indígenas, ni cómo es que esta debe ejecutarse,

aplicando un determinado proceso. Pese a no ser una actividad obligatoria, la consulta previa garantiza el respeto a las comunidades étnicas, a fin de que puedan manifestar su consentimiento, o no, frente a los diversos proyectos, obras o actividades que se realicen en posible afectación directa de sus derechos, no obstante; de forma análoga a los demás países sudamericanos, en caso de que las comunidades indígenas u originarias se negaran a participar, negándose a emitir respuesta ante la consulta, el interesado, tanto Estado como entidad privada, puede prescindir de su participación; es decir, únicamente cumplirá con sociabilizar los estudios realizados, sin que implique un requisito el que la o las poblaciones indígenas estén de acuerdo con la puesta en marcha del proyecto, obra o actividad (López, s.f.).

En cuanto a la obligatoriedad de la consulta previa, esencialmente dentro de los trámites administrativos colombianos, Salinas (2011), refiere que, cuando estos tengan contenido que pueda afectar de forma directa a comunidades indígenas o tribales, se debe velar imperativamente por la integridad étnica y la participación de esta, a fin de que puedan expresar sus inquietudes y que, de manera conjunta, entre las partes, se pueda ahondar en las medidas de prevención, corregir y/o compensar los posibles impactos que provengan del proyecto.

El mismo autor refiere que, hoy por hoy no existe una ley de consulta previa, como se indicó con anterioridad. Sin embargo, en el año 1998 se emite el Decreto N° 1320, reglamentando la consulta previa en aquellos casos específicos donde se encuentre presente la explotación de recursos naturales en territorios habitados por poblaciones indígenas u originarias. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia, se ha encargado de regular las acciones que se deben seguir en procesos seguidos bajo la herramienta de la consulta previa, ello mediante la emisión de sentencias que configuran actualmente jurisprudencia relevante, aplicable en situaciones similares a las propuestas en cada una de ellas.

2.1.3.2. Bolivia.

En base a lo señalado por el Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia (2013), en atención al Panel sobre *Consulta Previa de Inclusión Social desde el Dialogo Intercultural*, en 1994 se produce la conocida reforma constitucional en el país boliviano, donde se genera el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural del

Estado; de igual forma, se protege los derechos tanto sociales, económicos como culturales de los pueblos indígenas pertenecientes a dicho territorio. En la referida reforma se contempla el derecho a la tierra y su correspondiente aprovechamiento, de manera sostenible, evitando el perjuicio de los recursos naturales para el beneficio de futuras generaciones. Es decir, el respeto a las costumbres y los procedimientos propios de cada pueblo, siempre que ello no contravenga con lo estipulado por la ley.

Siguiendo con lo establecido por el Ministerio de Gobierno del Estado Pluricultural de Bolivia (2013), las reformas fueron varias, desde el tema ambiental, hasta el tema agrario, siempre procurando el beneficio de los grupos minoritarios. No es hasta el momento en que se promulga el DS N° 29033, que reglamenta la consulta y participación para actividades hidrocarburíferas, la cual consta de dos momentos centrales, e primero de ellos se basa en la consulta para la licitación, la autorización para la contratación, la convocatoria y la aprobación de las medidas respecto a esta; el segundo momento se tiene que dar previo a la aprobación de la evaluación del impacto ambiental. A lo largo del proceso de consulta, se debe atender; la coordinación e información, la organización y planificación de la consulta, la ejecución de la consulta y, finalmente, la concertación. Todo esto conlleva a que en el año 2009 se apruebe, mediante referéndum, la creación de la Constitución Política del Estado, designando a Bolivia como un Estado unitario social de derecho *plurinacional* comunitario, mostrándose de acuerdo con la preexistencia de las naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos.

En cuanto a las políticas actuales, se han observado en estos últimos años la gran vulnerabilidad de los pueblos indígenas en el Estado boliviano, una situación que ha sido denunciada por organizaciones presentes en el dicho territorio, dentro de las cuales se encuentra la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB) y la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), quienes relatan que la situación de los derechos de los pueblos indígenas, sin los pueblos indígenas, no daría luces de la existencia de un Estado Plurinacional, donde se prioriza el desarrollo de las denominadas minorías culturales, ello mediante diversos informes específicos. Se han generado observaciones respecto al principio de buena fe, así como al carácter informado de la consulta que se debe aplicar antes de la ejecución de determinados proyectos que afectan el adecuado desenvolvimiento de los pueblos indígenas; por otro lado, también se levantaron observaciones respecto al ejercicio de normas y procedimientos propios, con

la finalidad de amoldar estos a determinados contextos, para un apropiado consenso. Es mediante estas observaciones que se analizaron determinados casos, donde uno puede examinar de manera clara como se plasman las observaciones señaladas, dentro de estos casos emblemáticos se tiene el de “Takovo Mora”, referente a acciones de represión en contra del Pueblo Guaraní; situación similar se vivió en el caso de TIPNIS, donde el gobierno impuso un proceso unilateral, desconociendo las principales instituciones legítimas que representaban a dichos ciudadanos (Pinto, 2017).

Bajo ese contexto, en el año 2015, el gobierno boliviano promulgo el Decreto Supremo N° 2298, las disposiciones contempladas en el mencionado Decreto vulneran los derechos acogidos por la consulta previa referentes a los pueblos indígenas. Debido a esta situación, en agosto de 2015, la Defensoría del Pueblo de Bolivia, presenta una Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de su jurisdicción en contra de este Decreto, pues abarcaría mecanismos inidóneos para la realización de la consulta previa en los diversos territorios indígenas. Se establece que el Órgano Ejecutivo es quien determina el método y el cronograma a aplicarse en el proceso de consulta previa en los territorios indígenas que van a verse vulnerados por determinados proyectos de inversión, haciendo uso de bases que se guían bajo el criterio de la asistencia o inasistencia de los pobladores involucrados a todas aquellas convocatorias realizadas por la Autoridad Competente. Esta práctica vulneraría el principio de consulta libre e informada, viniendo la citada vulneración del propio Estado, encargado de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; asimismo, se viola el principio de concertación con las organizaciones representativas, privando al proceso de las normas y procedimientos típicos de los pueblos. La norma produce la ejecución del mecanismo denominado *silencio administrativo positivo*, comprendido dentro del derecho administrativo, el mismo que, luego de agotar las distintas convocatorias establecidas de manera unilateral por el gobierno, limitando el tiempo designado para ello. Es así como, ante el silencio o la oposición de los pueblos indígenas, la entidad puede dar inicio al trámite de conclusión del proceso de la consulta, continuando de esta manera con el proyecto; es en este punto donde se generaría la vulneración de la autodeterminación de los pobladores, la cual debe ejercerse sin presión o injerencia alguna, debiendo tener las partes involucradas como parámetro el tiempo y las normas establecidas por la población indígena que se está pretendiendo participe del proceso de consulta (Pinto, 2017).

La Defensoría del Pueblo del Estado boliviano ha determinado, en base a lo señalado, que el Decreto N° 2298 vulneraría cinco artículos establecidos por la Constitución Política de dicho país, dentro de los cuales se encuentran los Artículos 30, 260 y 403. Asimismo, vulnera cuatro instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado boliviano, referentes exclusivamente a la protección de derechos humanos, dentro de los cuales se hallan la Declaración de las Naciones Unidas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ambas referentes a la protección de los derechos de las Poblaciones Indígenas (Defensoría del Pueblo: Estado Plurinacional de Bolivia, 2016).

Es interesante resaltar que, una de las normas que más ha calado en el territorio boliviano, en lo que respecta a la consulta, es el Decreto Supremo N° 29033, norma reglamentaria de la Ley de Hidrocarburos, cuyo objetivo principal es poder instaurar los procedimientos y las disposiciones para un oportuno proceso de consulta, incentivando la participación de los pueblos indígenas u originarios, así como el de las comunidades campesinas, antes del desarrollo de actividades donde se pretenda realizar trabajos con hidrocarburos, ello en tierras donde se germina la vida indígenas, de propiedad comunitaria, al igual que en tierras aledañas de ocupación y acceso (Ameller & Chavez, s.f.).

Cuadro comparativo de la legislación referente a la Consulta Previa		
DIFERENCIAS		
Perú	Colombia	Bolivia
<ul style="list-style-type: none"> •Ley N° 29785.- Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la 	<ul style="list-style-type: none"> •Constitución Política de Colombia (art. 2, 7, 40, 330 (parágrafo). •Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), sobre 	<ul style="list-style-type: none"> •Ley N° 969.- ley de protección, desarrollo integral y sustentable del territorio indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS.

<p>organización internacional del trabajo (OIT).</p> <p>• Decreto Supremo N° 001-2012-MC.- Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios</p>	<p>pueblos indígenas y tribales.</p> <p>• Ley 70 de 1993, que desarrolla el art. 55 transitorio de la Constitución, reconoce las comunidades negras y establece mecanismos para su protección.</p> <p>• Artículo 76 de la Ley 99 de 1993, para la explotación de recursos naturales renovables.</p> <p>• Decreto 1320 de 1998, que reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales.</p> <p>• Decreto 200 de 2003 por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se establece que le corresponde a la Dirección de Étnicas,</p>	
--	--	--

	<p>coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta previa.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 165 de 1994. Convenio de Diversidad Biológica para el caso de Permisos de Investigación Científica (conocimientos asociados a la biodiversidad). 	
--	---	--

Tabla 1: Diferencias legislativas referentes a la Consulta Previa, entre Perú, Colombia y Bolivia. (Elaboración Propia).

<p>Cuadro comparativo de la legislación referente a la Consulta Previa</p> <p>SIMILITUDES</p>		
Perú	Colombia	Bolivia
<ul style="list-style-type: none"> • Han ratificado la Carta de la Organización de Estados Americanos, derivado de lo cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia sobre dichos países para formular recomendaciones tanto generales como en el marco de casos individuales. • Han aprobado la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. 		

- Han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (documento que contiene la consulta previa).

Tabla 2: Similitudes legislativas referentes a la Consulta Previa, en Perú, Colombia y Bolivia. (Elaboración Propia).

2.2. Capítulo 2: Instrumentos Internacionales que protegen los derechos de las poblaciones indígenas u originarias a los que se encuentra adscrito el Perú.

2.2.1. Parámetros establecidos por el Convenio N°169 de la OIT en lo que respecta a la protección y garantía de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias

La Declaración de las Naciones Unidas reconoce y determina que los pueblos indígenas poseen, atendiendo su libre determinación, el derecho de explorar libremente su perfeccionamiento económico, social y cultural. No obstante, esos derechos se harán efectivos, únicamente si son reconocidos en su totalidad, admitiendo y contemplando sus prácticas, costumbres e instituciones. Se apela a la remediación de estas poblaciones por parte de los Estados, esto en atención a la constante negación historia que se tenía respecto a sus prioridades. De igual forma, la Declaración exige que cada uno de los Estados adopten las medidas necesarias, coordinando y contemplando las características de las poblaciones indígenas, esto incluye las decisiones legislativas. Bajo esta idea, se debe tener en cuenta que los pueblos indígenas u originarios, en cuanto a sus asuntos internos, son autónomos y se autogobiernan (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2009).

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo (2009), hace una clara referencia a la responsabilidad que recae sobre los gobiernos, respecto al desarrollo de acciones coordinadas y sistemáticas para garantizar que los preceptos del Convenio sean instaurados en su plenitud. Deberán asegurar el goce de los derechos de las poblaciones

indígenas u originarias, garantizando la igualdad de oportunidades en sus respectivas legislaciones; de igual manera, deberán promover la validez plena de los derechos sociales, económicos, y culturales. Finalmente, deben apoyar a los miembros de los pueblos a eliminar las diferencias y barreras que existen entre los demás miembros de la comunidad nacional, sin menoscabar ni restringir su forma de vida. Es importante resaltar que toda acción debe realizarse acompañada de los pueblos indígenas u originarios, respetando su identidad, costumbres, y organización vital. Esto se puede ver reflejado en los primeros artículos del Convenio 169 de la OIT.

2.2.2. Interpretación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Justicia, desde la esencialidad de la consulta previa para garantizar un adecuado resguardo de los derechos indígenas, ha analizado si la Convención de Americana sobre Derechos Humanos reconoce la existencia de los derechos colectivos, esencialmente de las poblaciones indígenas de la región, esto mediante la generación de jurisprudencia relativa a la temática. Se pudo observar que, en un inicio, dentro de las primeras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entendía que únicamente las personas, miembros de una población o comunidad indígena, contaban con la titularidad de derechos, mas no las poblaciones como tal, denegando el reconocimiento de la existencia de un derecho colectivo como tal. No obstante, conforme se desarrollaba el tema, el Tribunal inicio el reconocimiento de los derechos colectivos, admitiendo que las comunidades indígenas, de manera conjunta, son titulares de derechos fundamentales (Vismara, s.f.).

El mismo autor, Vismara (s.f.), hace una clara distinción entre los casos previos a la sentencia *Kiwcha de Sarayuku*⁷, resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y todas aquellas que se dieron posteriormente a esta, pues existe una

⁷ El caso versa respecto, esencialmente, a la vulneración por parte del Estado de los derechos a la consulta, a la identidad cultural y a la propiedad comunal indígena, violando los términos del artículo 21 de la Convención Americana, así como los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.

clara variación en los derechos que se les reconocían a las comunidades indígenas u originarias, pasando de tener derechos únicamente individuales, a tener derechos que para su validación era necesaria la existencia de un colectivo, pudiendo ser la comunidad pasible a vulneraciones, y no solo los individuos de manera particular. En el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay⁸ la Corte Interamericana de Derechos Humanos comienza a generar marcos distintivos entre el derecho colectivo y el derecho individual, dándole connotaciones más claras al primero, resaltando el porqué de su importancia. Misma situación se ve reflejada en los siguientes casos analizados por la Corte: Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay⁹, Pueblo de Saramaka vs. Surinam¹⁰ y Comunidad Indígena Xákmok Kásek¹¹.

Para Leiva (2016) es cierto que la autodeterminación de las comunidades indígenas es la manera de canalizar, así como acercar a los integrantes de las mencionadas poblaciones, a aquellos derechos que se encuentran protegidos por los instrumentos internacionales, como lo son la integridad cultural, la propiedad territorial, entre otros. Es así como, la autodeterminación también se convierte en un derecho, y uno de los derechos clave, pues mediante este se va a pretender alcanzar a los demás. Asimismo, el autor defiende la postura de que, la ley genera que, aquellos pueblos que han sido relegados históricamente participen como lo hace cualquier ciudadano con instituciones validadas por el estado. Entonces, la libre determinación, manifestada a través de la participación

⁸ El caso versa respecto, esencialmente, a la responsabilidad internacional del Estado, al no haber garantizado el derecho de la propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa, viéndose vulnerados diversos miembros de la mencionada comunidad.

⁹ El caso se centra en la responsabilidad internacional del Estado, el mismo que no aseguró el derecho de la propiedad ancestral de la comunidad de Sawhoyamaya, vulnerándose diversos artículos de la CADH, como el 21, 25, aunados a los artículos 3, 4 y 8.

¹⁰ El caso se centra en la responsabilidad internacional del Estado, el mismo que no adoptó medidas ni amoldó sus normas internas para reconocer y proteger el derecho de la propiedad comunal del pueblo de Saramaka. De igual forma, no se destinó los recursos adecuados para contrarrestar dicha situación.

¹¹ El caso versa, esencialmente, en la responsabilidad internacional del Estado, al no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, generando diversas vulneraciones una grave amenaza a la supervivencia de la mencionada comunidad. Infringiéndose diversos artículos de la CADH, como el 19, 21, 25, aunados a los artículos 3, 4, 5 y 8, relacionados al derecho a la propiedad privada, a la protección judicial, al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, etc.

en la consulta previa, es el primer paso para la integridad cultural de los pueblos indígenas y culturales que directamente podrían verse afectados por la ejecución de un proyecto, por medio de una medida administrativa o legislativa.

Bajo esa línea, se determina que, la consulta previa permite la protección de todos aquellos derechos colectivos, convirtiéndose por sí solo en un derecho que abre la puerta a otros. Así, de esta manera, se procura la protección de la colectividad (Leiva, 2016).

De igual forma, expertos de los organismos de las Naciones Unidas (ONU), defienden el carácter vinculante de los mecanismos internacionales adoptados por los Estados, como lo es justamente el Convenio N° 169 de la OIT. No obstante, pese a ello, el carácter vinculante es plasmado de manera genérica, dependiendo únicamente del Estado adaptar sus políticas y crear los medios adecuados para un apropiado control de convencionalidad, esto según el artículo 38 y 42 del señalado convenio (Leiva, 2016).

Finalmente, siguiendo la misma línea, Anaya (2005), citado por Leiva (2016), señala que es importante agrupar los derechos que se encuentran incluidos en la libre determinación o autodeterminación, los cuales se pueden resumir en cinco: a) no discriminación, b) integridad cultural, c) tierra y recursos naturales, d) desarrollo y bienestar social; y, e) autogobierno. Únicamente se van a poder alcanzar estos derechos mediante una adecuada consulta previa, haciendo uso de procedimientos adecuados y generando la creación de una adecuada representatividad.

Atendiendo lo descrito, es significativo determinar que, la implementación de la consulta previa no solo representa un desafío para los intervinientes y las poblaciones indígenas u originarias, sino que, también representa un desafío para la sociedad, de manera conjunta. A raíz de la experiencia de la autora en el Ministerio de Cultura, pudo percatarse de la existencia de diversos estereotipos, a los cuales denomino *discurso*, pues esto implicaban repetición, tanto en las comunidades a consultar, como en los servidores públicos encargados de aplicarla. Estos discursos son más visibles en el marco de la implementación de la consulta previa. Generalmente estos discursos preexisten a la identificación de los pueblos indígenas u originarios, etapa esencial para el inicio del proceso de consulta (Vega, 2016).

Entendiendo ello, la autora Vega (2016) niega el discurso referente a que los pueblos indígenas u originarios se encuentran únicamente en la selva, mas no en el ande,

siendo este uno de los discursos más comunes en todo el ámbito de aplicación de la consulta previa. Ideas como esta generan dificultades, pues son los propios servidores quienes las mantienen; así como, líderes de opinión y autoridades. Este discurso genera división, entre costa, sierra y selva, produciéndose una visión tripartita, que no colabora, sino al contrario, excluye al sector costa y sierra, priorizando así al sector de la selva, discriminando y debilitando identidades indígenas que actualmente necesitan ser revitalizadas. Como consecuencia, existe un rechazo por parte de los pobladores del ande de autoidentificarse como indígenas, originando una barrera adicional para la aplicación de la consulta previa. Ante esto la autora propone la incentivación de una identidad indígenas, análisis que no es tema de la presente investigación.

Un segundo tema es el referido a la estabilidad e inmutabilidad de la identidad de las poblaciones indígenas u originarias. Este discurso niega la variación de los pueblos con el tiempo, aduciendo que el mestizaje, y la incursión de nuevas costumbres producen la sustracción de la condición de indígena, no debiendo encajar por tal motivo dentro de las denominadas poblaciones indígenas u originarias, siendo ajenos así al derecho a la consulta previa. Un fundamento que ha sido base para negación de derechos específicos a lo largo de nuestra historia. Según lo especificado por la normativa interna, al igual que por la OIT, la identificación de los pueblos indígenas se da, de manera objetiva, mediante su continuidad histórica, la conexión territorial y la preservación de sus instituciones sociales; de manera subjetiva, mediante el autorreconocimiento como parte de una comunidad que cumpla con los requisitos señalados líneas atrás. Para concluir en cuanto a las ideas erradas halladas en los discursos, es esencial marcar como falsa la siguiente; los pueblos indígenas se oponen al desarrollo. Esta última no es más que la conjunción de aquellos estereotipos socialmente establecidos, simplemente representaciones ideológicas, basadas en ideas poco juiciosas. Lo único que genera atraso y contradicciones es la continuidad de los denominados *discursos*, sobre todo cuando se pretende aplicar el proceso de consulta previa (Vega, 2016).

La consulta previa implica una responsabilidad internacional, existiendo gran expectativa por parte de los pueblos indígenas u originarios respecto a los alcances de la misma; esto implica que la distancia que ha existido entre el Estado y estos grupos poblacionales se acorte. Dicha problemática ha originado inconvenientes para el desarrollo de este mecanismo. Asimismo, la multiculturalidad o interculturalidad, es un

aspecto que genera grandes desafíos al Estado, sobre todo si se desea consultar la aprobación o no de medidas legislativas o administrativas que pueden afectar un normal desarrollo cultural, independientemente de cuál sea este. De igual forma, es importante cuestionarnos si efectivamente el Estado, específicamente los gobiernos, han podido cumplir con lo determinado por la Constitución peruana, en lo referente al *reconocimiento* de las comunidades indígenas u originarias, mediante la creación de políticas gubernamentales adecuadas, y si es que es suficiente lo que la Constitución le dedica a las diversas culturas en sus artículos, como el inciso 19 del artículo 2 de nuestra Carta Magna, que protege la pluralidad étnica. Ante esta idea es necesario recordar que la naturaleza se desenvuelve completamente diferente a la dinámica de las normas, mientras estas últimas son estáticas, la primera es variable, y constantemente está modificándose, conforme su entorno y sus diferentes realidades; bajo este sustento, la relación con la constitución debe ser siempre crítica, sobre todo cuando nos situamos en sociedades complejas como la nuestra. Negar la dominación absoluta, así como la autonomía plena (Luque, 2016).

De igual manera, Luque (2016), afirma que la consulta previa es un mecanismo creado para influir en la toma de decisiones de los ciudadanos pertenecientes a las comunidades indígenas u originarias. El derecho a la consulta va más allá, pues implica realizar la consulta en condiciones que garanticen el respeto de a la cultura de las poblaciones indígenas u originarias. No contamos con un Estado intercultural, pues tenemos limitaciones sustanciales.

El conflicto que surgió en Bagua y Utcubamba, en el mes de junio del año 2009, demuestra con claridad la ausencia de un dialogo permanente entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios; de igual forma, trasluce una autentica falta de valoración de los mencionados pueblos, así como una clara falta de reconocimiento del Estado hacia las instituciones creadas estas comunidades. Es a raíz de esta grave problemática que se aprueba la Ley y el Reglamento del Derecho a la Consulta Previa, con la finalidad de que se generen espacios de dialogo, de manera institucionalizada y mediante procedimientos. Entonces, se puede concluir que el dialogo únicamente puede darse cuando se presentan posiciones de equidad, no de dominio de una cultura sobre otra, porque simplemente no estaríamos hablando de diálogo, sino de sujeción. Atendiendo el tema del diálogo dentro del proceso del derecho a la consulta previa, podemos abordar el artículo 14 de la Ley, el

cual, si bien describe de manera extensa el procedimiento a seguirse, no plantea el fondo de la desigualdad que soportan las poblaciones indígenas u originarias; de igual manera, el artículo 20 del Reglamento, donde se habla del principio de buena fe en el desarrollo del dialogo, con el objetivo de buscar consensos, el presente artículo se encuentra direccionado al ámbito operacional, insistiendo constantemente en lo que se debe realizar frente a los desacuerdos que se hallen entre las partes, siendo que el dialogo no se restringe únicamente a las diferencias, sino por el contrario (Vargas, 2016).

Continuando con lo descrito por Vargas (2016), la autora, en el dialogo intercultural en los procesos que ya han sido implementados bajo la normativa referente al derecho a la consulta previa, se pudieron observar diversas asimetrías, entre las distintas culturales, dentro de las cuales se encuentran el nivel educativo de las poblaciones indígenas u originarias, ante esto, es claro que la educación permite que la comprensión sea mayor para un adecuado análisis de la información, así como para presentación de los escritos que prevé la norma.

2.3. Capítulo 3: Protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias en el Perú.

La consulta previa representa un derecho fundamental, cuyo carácter abarca a toda una colectividad, encontrándose bajo el marco de diversos derechos fundamentales, los mismos que son esenciales para el cumplimiento de este, siendo la principal finalidad la protección de los pueblos indígenas u originarios, garantizando un desarrollo apropiado de las mismas. Ante esta situación, se tiene como principal interprete a los tribunales jurisdiccionales, los cuales analizan y juzgan todo tema que se encuentre vinculado a los derechos fundamentales, pues son precisamente ellos los encargados de salvaguardarlos frente a cualquier amenaza. Bajo esta premisa, el Tribunal Constitucional fundó los alcances de los contenidos constitucionales del derecho a la consulta previa, en el Expediente N° 0022-2009-PI/TC se estableció que el contenido de este derecho abarca; primero, el acceso a la consulta, segundo, el respeto de las diferentes características intrínsecas al proceso de consulta, y, tercero, se debe asegurar el entero cumplimiento de los acuerdos a los cuales se haya arribado en la consulta. Es importante señalar que no

forma parte del contenido la negativa de los pueblos indígenas a la efectiva realización de la consulta previa. En cuanto al primero de los contenidos descritos, este si se encuentra protegido por las normas internas, cumpliendo con lo establecido por el Convenio 169. En cuanto al segundo, es trascendental que el pueblo indígena que va a ser pasible de la consulta esté debidamente informado, de manera previa a la misma, otorgándoles un tiempo razonable para que puedan ponderar los efectos de la acción a ejecutarse, tratada a través de la consulta. Finalmente, el tercer contenido, pretende proteger a las partes participes de la consulta, tutelando cada uno de los acuerdos alcanzados durante el proceso; para conseguir ello se deben respetar principios como el de la buena fe; no obstante, los pueblos indígenas tampoco pueden irrespetar los acuerdos plasmados, se debe cumplir con lo pactado (Angles, 2015).

Entonces, para redondear la idea establecida en el párrafo precedente, Angles (2015), señala que el Tribunal Constitucional peruano considera que existen tres elementos fundamentales en el contenido constitucional de la consulta previa: el acceso libre e informado a la consulta previa, el respeto de las particularidades básicas del proceso de consulta, y; la seguridad de que se cumpla con todos los acuerdos a los que se ha podido llegar durante el proceso de la consulta.

Por otro lado, la actual Constitución política del Perú protege los derechos fundamentales referidos a la identidad étnica y cultural; no obstante, todavía se carece de una real institucionalidad indígena, que tenga permanencia política y competencia técnica, con la finalidad de gestar adecuadamente las necesidades, así como las demandas de este significativo sector de la población. Una adecuada institucionalidad indígena se ve reflejada en la existencia de ministerios, agencias estatales, espacios, instancias y procedimientos de coordinación intersectorial de políticas, con una alta implicancia en las poblaciones indígenas y mecanismos de financiamiento a dichas políticas. (Abanto, 2011).

Bajo esa línea de ideas, la autora, Abanto (2011), refiere que es necesaria la existencia de una entidad independiente que tenga plena facultad de formular, ejecutar y evaluar, políticas transversales que puedan incorporar enfoques interculturales, a favor de la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas. Mediante ello se busca el cumplimiento de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, y así poder lograr acciones sistemáticas y coordinadas para defender a las poblaciones en mención.

2.3.1. Antecedentes de la Consulta Previa en el Perú.

Según Fulmer (2011), la legislación internacional de derechos humanos a intervenido de manera directa en la creación de una legislación específica en nuestro país, esta situación ha conllevado a que el Estado modifique su comportamiento. Para la autora la Ley a la Consulta Previa es un incentivo para las campañas de resistencia, permitiendo la apertura a debates en relación con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios.

Bajo ese contexto, formalizar una situación, mediante la creación de una norma o el sustento judicial de la misma genera en las personas una sensación de mayor peso legal y moral al ámbito que ha pasado a ser regulado por el derecho. Entonces, lo que corresponde luego de haberse realizado esta positivización es brindarle una connotación diferente a la que hubiera tenido la Consulta Previa sin una adecuada regulación (Fulmer, 2011).

2.3.1.1. Tratamiento de los pueblos indígenas u originarios por parte del Estado peruano en la toma de decisiones que afectan real o potencialmente los derechos fundamentales de estos ciudadanos.

La consulta previa hoy en día representa una gran conquista para el derecho internacional, pues permite la protección de los derechos fundamentales de una cantidad considerable de grupos étnicos, mediante el cual se plasma claramente la manifestación del derecho de participación, claramente un reflejo del principio democrático. Lo señalado quiere decir que, todos aquellos pasibles de ser afectados por alguna decisión, sea de manera positiva o negativa, decidan y participen en la creación de esta y su futuro cumplimiento. Esta mecánica se ha convertido en una herramienta de gran utilidad para la defensa de los derechos humanos de las poblaciones indígenas, así como originarias, brindándoles potestades jerárquicamente mayores y mejores. Sin embargo, pese a lo mencionado, los Estados que han amoldado su legislación al reconocimiento de estos derechos no han logrado dotar cabalmente de eficacia sus determinados ordenamientos, ya sean jurídicos como sociales (Santamaría, 2016).

Para Chaparro & Scurrah (s.f.) la participación ciudadana y la consulta previa son políticas que se encuentran estrechamente vinculadas; la primera de estas fue aprobada con la intención de apaciguar las críticas internacionales tras el golpe de estado dado en el año 1992, ello en atención a los temores que ocasiona un gobierno dictatorial y autoritario para el ingreso de nuevas inversiones de capital extranjero, subsecuentemente a este acontecimiento histórico, la mayoría de los mecanismos de participación ciudadana se han producido en respuesta a las manifestaciones populares y a los conflictos ambientales y sociales. Ante el contexto señalado, es imprescindible resaltar que muchas empresas suelen negociar, con el propietario de la tierra que se pretende explotar, muchas de estas negociaciones son suelen ser conclusivas, creando desencuentros iniciales, evidenciándose la ausencia de tutela por parte del Estado, situación que hace necesaria el uso de mecanismos que colaboren con la protección de poblaciones menos favorecidas históricamente.

Debido al reconocimiento nacional de los parámetros establecidos internacionalmente, la autodeterminación de las poblaciones indígenas se ha desplegado como un derecho y una obligación de los pueblos y sus miembros. Diversos sectores sostiene la errada idea de que con la creación de esta figura jurídica, referente a la consulta previa, las poblaciones indígenas u originarias cuentan con mayores derechos, situación que es injusta y carente de fundamento y objetividad, ello en atención a las condiciones históricamente negadas, colectividades socialmente relegadas; en contraste con la ciudadanía en general, quienes si tiene la posibilidad de verse inmersa en la toma de decisiones, ya sea directamente o mediante los representantes electos democráticamente. Los pueblos indígenas u originarios han advertido como sus propias instituciones se han visto suprimidas, al igual que sus sistemas jurídicos, sometidos al orden político occidental (Leiva, 2016).

La implementación de la consulta previa ha generado una variedad de incentivos para la creación de políticas dirigidas a la conservación y preservación del entorno y territorio de las poblaciones indígenas u originarias, dentro de los cuales se encuentran los servicios bilingües, implementado con traductores e intérpretes, así como la incorporación de la Base de datos de los pueblos indígenas u originarios, esto en el Padrón General de Hogares y en el Sistema de Focalización de Hogares, lo que ha posibilitado que miles una gran cantidad de pobladores amazónicos, al igual que pobladores

pertenecientes a comunidades campesinas, pudieran acceder a programas sociales implementados por el Estado. Asimismo, el poder ejecutivo se ha centrado en ampliar los servicios públicos y la infraestructura correspondiente, destinado a dotar justamente de servicios básicos a comunidades nativas del Perú; situación que carga de positividad la implementación tanto de la ley como del reglamento de la consulta previa (Balbuena, 2016).

Finalmente, es evidente que para evitar conflictos sociales como el ocurrido el año 2009 en Bagua, y el año 2012, en Conga, donde se enfrentaron drásticamente el Estado y las poblaciones indígenas u originarias; es necesaria la existencia del dialogo, debiendo desenvolverse de manera horizontal, sin verticalidades, encontrándose las partes bajo las mismas condiciones al momento de su abordaje. No obstante, se ha criticado constantemente el procedimiento de la consulta previa, pues en la Ley N 29785 se establece que es el Estado es quien brinda la información bajo la cual las poblaciones deciden si se encuentran de acuerdo o no con el desarrollo de algún proyecto que afecte directamente sus derechos constitucionales, lo que implica que la información no es completamente neutra, pues mucha de ella es extraída de las propias empresas que pretenden explotar recursos de un área determinada, habiendo una completa ausencia de imparcialidad. Esta deficiencia debe solucionarse modificándose la Ley N 29785, precisando aspectos como este, pues no se estaría garantizando de manera efectiva el derecho de las poblaciones indígenas u originarias a una toma de decisión libre y consensuada (Castillo, 2012).

2.3.1.2. Criterios previos a la creación de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios para la generación y ejecución de proyectos extractivos.

Actualmente se está viviendo una creciente demanda de recursos naturales, esencialmente minerales y petróleo, la escasez de estos ha generado la priorización de una explotación primaria, incentivada por los gobiernos de aquellos países con mayores riquezas en cuanto a estos mencionados recursos naturales; uno de estos países es el Perú, donde se han adoptado políticas direccionadas a un constante crecimiento económico, ello bajo la idea de un mayor y mejor crecimiento económico (Dolorier & Paneque, 2013).

Un caso emblemático, donde se pueden constatar las constantes confrontaciones, así como la repercusión que se produce al interior del Perú, fue el denominado *conflicto de Bagua*, el mismo que se produjo en el mes de junio del año 2008, entre poblaciones indígenas de la amazonia e instituciones del gobierno peruano, dentro de las cuales tomo mayor relevancia la Policía Nacional del Perú, pues tuvo como resultado una gran cantidad de bajas en ambos grupos. Este conflicto surgió como respuesta a la aplicación que pretendía dar el Estado al Tratado de Libre Comercio (TLC) entre el Perú y los Estados Unidos, documento en el cual se regulaba la intervención por parte del Estado peruano en su territorio amazónico (Dolorier & Paneque, 2013).

Para Cárdenas (2011), el incremento de la conflictividad social, relacionada a la ejecución de proyectos extractivos, está estrechamente vinculada con las permanentes concesiones que otorga el Estado a empresas privadas, muchas de las cuales no cumplen con determinados estándares internacionales impuestos para un adecuado cuidado del ambiente. Según el Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú (OCM), en los últimos años se han duplicado las concesiones mineras. Ante lo descrito, es imprescindible señalar que, las concesiones realizadas por el Estado le permiten a la empresa concesionaria ejercer derechos sobre el territorio y los recursos que este abarcase.

Muchos se han preguntado cómo es que se gestiona la consulta previa, no existiendo una única fórmula para su aplicación; se hallan modelos vigentes que actualmente se aplican en países de la región latinoamericana, como el colombiano, el cual cuenta con una entidad específica, quien se encarga de llevar cada uno de los procesos de consulta previa, la denominada Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, cuya creación data del 2011, siendo su tarea específica la de dirigir los procesos; de igual forma se crea la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minerías, bajo el mando del mismo ministerio, ambas creadas por el Decreto N° 2893. Este esquema y/u organización ha permitido que se realice un enfoque especializado, determinando con claridad el órgano que se encuentra a cargo de sectores particulares. Es así que, el proceso de consulta debe desarrollarse antes del otorgamiento del licenciamiento o la certificación ambiental; lo que garantiza la efectiva intervención de las poblaciones indígenas (Blanco, 2016).

2.3.2. Derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias reconocidos en el Perú.

Los miembros de los pueblos indígenas u originarios, cuentan, como cualquier otro ciudadano, con los derechos fundamentales inherentes a la persona; sin embargo, en su calidad de comunidad, cuentan con derechos colectivos establecidos por sus propias condiciones de vida, los mismos que se encuentran reconocidos por las normas nacionales, las cuales, a su vez, deben cumplir con los tratados vinculantes a los que se encuentra adscrito el Estado. Estas normas se encuentran previstas tanto en la Constitución, como en normas jerárquicamente inferiores, como leyes y reglamentos. “Estos derechos son: el derecho a la identidad cultural, al reconocimiento de su personería jurídica colectiva, a la autonomía, al desarrollo propio, a la tierra y al territorio, a usar los recursos naturales, a la participación en la vida política, económica, cultural y social, a la consulta, a la justicia y jurisdicción especial, a la salud intercultural, a la educación intercultural y a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales (Camero & Gonzales, 2018, p. 23-24).

Es necesario señalar que, el marco normativo es creado por instituciones, de manera internacional, como se ha visto previamente, y de manera nacional, mediante la Constitución y otras normas, es por ello de la importancia de la institucionalidad de los derechos que se les reconoce a las poblaciones indígenas u originarias. Camero & Gonzales (2018), afirman:

Es así que, existen instrumentos específicos para regular a los pueblos indígenas como: la Ley General de Comunidades Campesinas – Ley 24656 (año 1987) y su reglamento (año 1991), Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva - Decreto Ley 22175 (año 1978), y su reglamento (año 1979) y la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y Situación de Contacto Inicial - Ley 28736 (año 2006) y su reglamento (año 2007); de igual forma, existen instrumentos específicos para derechos indígenas como: Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 OIT - Ley 29785 (año 2011) y su reglamento (año 2012) y la Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos - Ley 27811 (año 2002) y; finalmente, existen instrumentos

específicos sobre tierras y recursos naturales como: la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales – Ley 26821 (año 1997), la Ley General del Ambiente – Ley 28611 (año 2005), la Ley de Áreas Naturales Protegidas – Ley 26834 (año 1997), y su reglamento (año 2001), la Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica – Ley 26839 (año 1997) y la Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Ley 29763 (año 2011) y sus reglamentos (año 2015). (p. 28)

Los pueblos indígenas u originarios, desde tiempos inmemoriales, han venido estructurando determinadas costumbres y prácticas, lo que ha conllevado a que sus integrantes tengan distintas responsabilidades y derechos, esenciales para su convivencia, los mismos que deben ser normados, pues dan respuesta a necesidades colectivas, costumbres, planes, metas, etc. Las mismas que tienen que ser afirmadas, mediante una plena garantía por parte del Estado. Ante este panorama, se debe mencionar que los derechos son una confluencia entre la manifestación ciudadana y la voluntad política por parte del Estado. Si existe un marco normativo en la actualidad, este se debe a una ardua tarea de organización entre los propios miembros de las poblaciones indígenas u originarias, pues era necesario que existan instancias donde se puedan defender sus intereses, y a la par se puedan afrontar las constantes amenazas al desarrollo de costumbres (Ministerio de Cultura, 2014).

Los miembros que constituyen estos pueblos, tienen la misma condición de ciudadanos que el resto de la población, manteniendo sus derechos fundamentales tal y como lo determina la Constitución; no obstante, también se les otorga derechos colectivos atendiendo su ámbito de desarrollo social e institucional. Es necesario entender que tanto los derechos individuales como los derechos colectivos de las poblaciones indígenas u originarias, se entrelazan entre sí, no pudiendo concebirse de manera separada uno del otro, pues en su conjunto conforman un tejido de garantía y protección, que promueven la tranquilidad y el bienestar de sus miembros (Ministerio de Cultura, 2014).

Parte II:

2.4. Capítulo 1: Contexto social y económico en el que se desarrolla la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785.

Para Alayza (2009), las diversas reformas presentadas en el Perú generaron nuevos incentivos para la incursión de nuevo capital externo, acelerándose nuevamente así la economía peruana, substrayendo al país del subdesarrollo en el que se encontraba. Bajo esta línea, la autora señala que, actualmente, el Perú se encuentra dentro de los diez países del mundo más beneficiados por los flujos de la inversión minera; en cuanto a América Latina, se halla en el segundo puesto, después de Chile.

A raíz de lo señalado se empezó a fomentar el establecimiento de condiciones bastante favorables para las empresas del sector privado, especialmente para aquellas que pretendían ingresar al sector de la industria minera. Sin embargo, en la década de los noventa, el Estado no contaba con una regulación que equilibrara adecuadamente la convivencia entre las industrias extractivas y las poblaciones aledañas a la ejecución de sus actividades; lo que generó un estado de desprotección para determinadas poblaciones, vulnerables a los resquicios de esta industria (Alayza, 2009).

De igual forma, Alayza (2009) señala que, el crecimiento de la industria minera ha generado un deterioro considerable en el sistema de gobernabilidad implantado en las zonas de influencia directa, lo que ha producido una grave disconformidad en los pobladores pertenecientes a estos sectores, incrementándose los conflictos sociales, pues, como se sabe, no representan acontecimientos nuevos, sino que su grado de ocurrencia es mayor.

No obstante, a lo largo de la historia republicana del Perú, el crecimiento económico ha estado constantemente acompañado de una completa ausencia de políticas inclusivas. Muchas de las demandas planteadas por las poblaciones afectadas están referidas al cuidado y protección de los recursos naturales, a que se respeten las fuentes de agua, así como sus actividades productivas, generalmente relacionadas al entorno en el que se desenvuelven (Hospina, 2019).

Por otro lado, es importante describir ciertos aspectos característicos de los territorios peruanos, que determina directamente el motivo de su relevancia para las comunidades indígenas u originarias. Bajo este contexto, la “panamazonía” es una de las dimensiones con mayor biodiversidad del mundo. Cuenta con un gran bosque tropical y un extenso sistema fluvial, siendo el Perú el segundo país en abarcar la mayor parte de este territorio, después de Brasil; se han descubierto más de cuarenta (40) mil especies de plantas, existiendo cerca de cuatrocientos (400) pueblos indígenas. Hacen uso de este espacio para poder desarrollarse culturalmente, teniendo una forma distinta de vivir, basada en una conexión especial con la naturaleza, lo que genera una férrea defensa de esta. (Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica [CAAAP], 2017).

En atención a lo referido por la Defensoría del Pueblo del Perú (2006), los actores de los conflictos sociales y ambientales son jerárquicamente desiguales, hablando institucionalmente; principalmente cuando nos referimos a aquellos vinculados con las distintas actividades extractivas, los cuales se han visto incrementados por la falta de un marco normativo adecuado en cuanto a los compromisos que deben asumir las empresas que pretenden invertir en territorio peruano.

Uno de los principales detonantes en el trinomio: empresa, Estado y poblaciones indígenas; son todas aquellas decisiones previas a la etapa de explotación; es decir, cuando la empresa extractiva aún se encuentra en el proceso de exploración, esto suele deberse a las acciones unilaterales emitidas por parte de los distintos Gobiernos, en representación del Estado (Defensoría del Pueblo Perú, 2006).

Por otro lado, Rousseau (2012) refiere que, el origen de los conflictos se debe a la falta de una representatividad genuina por parte de las poblaciones indígenas al momento de tomar decisiones concernientes a la ejecución de actividades extractivas. Asimismo, señala que, para poder implementar la consulta previa, se elaboró una base de datos que delimita cuales son las poblaciones y/o comunidades consideradas como *pueblos indígenas u originarios*, la misma que fue elaborada por el Ministerio de Cultura; los criterios usados para la construcción de esta base de datos se desconocen, así como el proceso de valoración; lo que daría rastros de la poca especificidad y pertinencia del estudio.

Por otro lado, Fulmer (2011), en su estudio respecto a la consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación política en América Latina, refiere que las poblaciones indígenas han transformado e intervenido en las tendencias sociales, culturales y, esencialmente, económicas; lo que ha devenido en la creación de políticas y mecanismos que faciliten un adecuado entendimiento entre los actores financieros y los mencionados grupos poblacionales.

En cuanto a la inclusión del interés indígena en los diversos aspectos económicos, esencialmente en los relacionados a las actividades extractivas, Bregaglio, Ocampo, Olivera & Salmon (2012), resaltan que, la generación de políticas inclusivas implica un gran reto para los diversos gobiernos que transitan por el poder. La resistencia de estos grupos ha sido una de las principales razones por las cuales se ha visto frustrada la ejecución de varios megaproyectos, los mismos que amenazan las formas de vida tradicionales de los pueblos indígenas u originarios, siendo estos grupos poblacionales estigmatizados por instituciones el propio Estado, así como sectores de la sociedad civil.

Ante lo descrito, los autores mencionados en el párrafo precedente, se muestra de acuerdo con la generación de normativa, debido a que toda regulación implica el análisis de una determinada situación, y su posible solución, aunque esta no siempre se dé acorde a lo proyectado (Bregaglio, Ocampo, Olivera & Salmon, 2012). Este panorama se complica si se cuantifica y se hace un estudio del monto de inversiones que se han consumado por el sector minero, atraídos por los intentos cuerpos normativos que favorecen el ingreso de dichas inversiones.

2.4.1. Aspectos sociales y económicos de Ley N° 29785.

2.4.1.1. Sustento doctrinario de la Ley N° 29785, así como del correspondiente reglamento.

A raíz de la promulgación de la Ley de Consulta Previa, en el año 2011, nuestro país ha venido incorporando gradualmente la incorporación del derecho a la consulta, tanto normativa como institucionalmente en las políticas estatales, en un contexto marcado por la incesante conflictividad socioambiental. En razón a lo señalado es que se pretende garantizar y reconocer la aplicación de instrumentos internacionales, a fin de

que la autodeterminación indígena se extienda como un derecho y una obligación de los pueblos indígenas u originarios, esto según Leiva (2016).

Para Mendoza (2017), el Estado peruano no cumple cabalmente con el trasfondo de lo que reamente implica la realización de una Consulta Previa, pues lo maneja como un procedimiento administrativo aislado, restringiendo la participación de ciertos sectores de la gestión pública. Ante lo señalado, es necesario recordar que esta práctica y/o derecho se encuentra enteramente ligado a la libre determinación que respalda a todos los ciudadanos, en este caso en específico, a las poblaciones indígenas.

Bajo el argumento predecesor, se establece que, el ejercicio de la libre determinación ha surgido bajo un contexto descolonizador, pues implica que los pueblos indígenas pueden establecer los parámetros y la ruta para el desarrollo de sus proyectos de vida. Esta autodeterminación no puede contravenir los propósitos planteados por el Estado; no obstante, esta armonía no se va a alcanzar mediante consultas accidentales o fortuitas, poco concluyentes. Se requiere de un dialogo en el que puedan participar todos los actores que intervienen tanto directa como indirectamente en los procesos de extracción. El Estado debe cubrir las diversas expectativas que mantienen las poblaciones indígenas u originarias (Mendoza, 2017).

En cuanto a la perspectiva económica que conlleva la creación de la Ley de Consulta Previa, Ocampo & Urrutia (2016) detallan que la promulgación de la misma ha coincidido con un contexto socioeconómico de gran complejidad, pues así como creó altas expectativas también generó temor en ciertos sectores. Atendiendo lo señalado, también fue un factor de gran influencia el hecho de que desde el 2004 los precios de los minerales que se venían exportando alcanzaron valores históricos altos, produciendo un incremento de gran importancia en los proyectos de inversión, sobre todo en los relacionados a extracción minera y petrolera. En contra posición, teníamos a los pueblos indígenas u originarios, quienes constantemente enfrentaban un escenario de desatención por parte del Estado, no cumpliendo con garantizar la protección de sus derechos.

Acorde a lo descrito, y siguiendo lo señalado por los autores, implementar la consulta previa como un mecanismo para el desarrollo de los proyectos mineros a los pueblos indígenas u originarios ha sido y es una de las labores más difíciles para el Estado. Como consecuencia de ello, los cuatro primeros procesos de consulta previa realizados

en el subsector minería, entre setiembre del 2015 y agosto del 2016, han generado un antes y después en el reconocimiento de los derechos de las poblaciones indígenas u originarias, pues han demostrado que se pretende conservar la continuidad de las políticas públicas dirigidas a la identificación y reconocimiento de los derechos colectivos de estos grupos sociales. En cuanto al rol de las empresas y su trascendencia, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció la creación de los Principios Rectores referentes a la vinculación que debe existir entre las empresas y los derechos humanos, concertando que las empresas están obligadas a actuar conforme al respeto que se merecen todos y cada uno de los derechos fundamentales reconocidos de manera grupal como individual (Ocampo & Urrutia, 2016).

Para Irigoyen (2016), el avance de la consulta previa en el sector minería fue lento; sin embargo, posteriormente, se generaron mejoras en la implementación de esta. La consulta previa tuvo mayor preponderancia en el sector de hidrocarburos, dándose el primer proceso de consulta en el sector minería recién en el año 2015, luego de 16 procesos ya logrados hasta ese entonces, esto se debió a los instrumentos metodológicos que se pretendían emplear, los cuales debían ser especiales para el sector; al interés puesto en promover la consulta previa en hidrocarburos, entre otros componentes, conllevaron a la postergación del inicio de las consultas en minería. Muchos empresarios de este sector observaban a la consulta previa como un posible factor de riesgo, pudiendo bloquear el crecimiento de la industria extractiva; es por lo descrito que el gobierno peruano postergo la implementación de la consulta previa en este ámbito específico, impidiendo la incubación de inseguridades para el avance de los proyectos, reduciendo la puesta en marcha de las consultas.

Actualmente el panorama referente a la consulta previa se muestra y percibe con bastantes complejidades, muchos de los empresarios muestran un discurso adverso a la implementación de la ley, manifestándose visiblemente en contra del proceso, considerando a la consulta previa como un obstáculo administrativo, produciendo en las poblaciones indígenas u originarias expectativas erróneas o falsas. De igual forma, las organizaciones indígenas nacionales reunidas en el Pacto de Unidad, así como un grupo de organizaciones a favor de los mencionados grupos sociales, critican férreamente el contenido de la ley, planteando la inconstitucionalidad de la misma. Mantienen la visión de un Estado prisionero del sector empresarial, representando la Ley de la consulta previa

una idea contraria a sus intereses. La intervención de diferentes sectores del gobierno, como: el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio del Ambiente, y algunos otros más, produjo que algunos de los conceptos y parámetros establecidos sean confusos y poco claros, al extremo de poner en debate la categoría de pueblos indígenas, y quienes se encontraban o no inmersos en esta, refiriéndose a grupos poblacionales como el quechua o el aimara (Gálvez & Sosa, 2013).

Para Gálvez & Sosa (2013), citando a Dargent, son cuatro los factores y/o elementos que determinaron que la insuficiente autonomía estatal, responsable de velar por la adecuada implementación de la ley de la consulta previa. El primero de estos, tener claro que el tema indígena corresponde a una naturaleza antropológica, política y jurídicamente compleja. En segundo término, se encuentra la polarización en la que se desarrolla la agenda, no existiendo consensos verdaderos, con una clara falta de tecnicidad y contenido jurídico en los pocos acuerdos arribados. Como tercer lugar se encuentra la participación variada de actores, cada uno con elementos y características disimiles, lo que genera un desbalance en los intereses y efectos de la implementación de las políticas públicas relacionadas a estas. Finalmente, aunque suene paradójico, el Gobierno mantiene una percepción de riesgo vinculada a la aplicación de políticas públicas relacionadas a la participación de los pueblos indígenas u originarios en la toma de decisiones, pues considera que el empeño económico y la inversión privada se verían dañados.

Según Mendoza (2017), la Consulta Previa se encuentra normada en nuestro país por los siguientes instrumentos jurídicos, establecidos bajo el orden jerárquico actual:

- i) El Convenio 169 de la OIT, relativo a los pueblos indígenas y originarios, emanado para países independientes. Este Convenio fue aprobado en 1989, siendo incorporado a la legislación peruana en el año 1993, entrando plenamente en vigor desde el año 1995; institución amparada constitucionalmente.
- ii) Por otro lado, también en un ámbito internacional, mencionaremos la Declaración de las Naciones Unidas, referente a los derechos de los pueblos indígenas y originarios, adoptada por nuestro país en el año 2007.
- iii) Posteriormente, al interior del Perú, se promulga la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, a fin de

aplicar lo reconocido en el Convenio 169 de la OIT; dicha Ley fue publicada en el año 2011.

- iv) Finalmente, el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamentos de la Ley N° 29785, el mismo que fue publicado en el año 2012, siendo su finalidad el de hacer efectiva la ley mencionada.

En consecuencia y, de manera jerárquica, el Estado peruano se ha encargado de emitir normas con diversos rangos, con la finalidad de poder regular el derecho a la Consulta Previa en nuestro país, contribuyendo así con su precisión, significando una completa restricción a la correcta aplicación del derecho, entrapando el mismo, limitando y estandarizando un proceso que puede ser amplio y multifacético (Mendoza, 2017).

2.5. Capítulo 2: Efectividad real de la Consulta Previa en razón a los casos tratados bajo esta herramienta legal.

La consulta previa ha venido siendo utilizada exclusivamente para el cumplimiento de una formalidad cuyo objetivo es la obtención de la autorización con la que se da inicio a determinados proyectos, los mismos que pueden tener implicancia directa en las poblaciones indígenas u originarias. Bajo ese orden de ideas, la consulta previa que se viene desarrollando en el Perú, no permite que las poblaciones indígenas u originarias identifiquen las opciones, así como las vías que garanticen de manera efectiva sus derechos. La consulta previa debería respaldar la vigencia de los derechos colectivos de las poblaciones indígenas, permitiendo se adecue lo consultado a sus costumbres, al acceso que tienen a los recursos naturales, a su identidad cultural, etc., situación que no se está cumpliendo, esencialmente en el sector extractivo (Inguil & Zevallos, s.f.).

Continuando con lo señalado, las autoras, Inguil & Zevallos (s.f.), hacen precisión en que, pese a haber transcurrido varios años desde la publicación de la Ley de consulta previa, la implementación de esta se mantiene aún pendiente, pues aún no cumple con los principios y los estándares establecidos por el Convenio 169, el mismo que ha sido ratificado ya hace más de 23 años. En atención a lo descrito, es importante hacer mención a los procesos que se han llevado a cabo, siendo estos 38, entre procesos relacionados al

sector de hidrocarburos, al sector minero, al sector energético, así como procesos referentes a las áreas naturales. En conclusión, se han promovido más consultas relacionadas a proyectos extractivos, y pocas relacionadas a consultas nacionales. De los procesos de consulta vinculados al sector minero, solo 3 llegaron a la etapa final; asimismo, el tiempo vertido en el desarrollo del proceso de la consulta previa refleja una clara falta de organización, impidiéndoles a las poblaciones un análisis más estivo.

La defensa de los derechos fundamentales, específicamente los referentes a los pobladores indígenas, se ha visto marcado por una atmosfera litigiosa, caracterizado por un constante enfrentamiento entre los ciudadanos y el Estado; es así como, el derecho a la participación de las comunidades es observado negativamente por un gran sector de los ciudadanos no pertenecientes a ellas (Inguil & Zevallos, s.f.).

Han pasado más de 20 años desde que el Perú ratificó el Convenio 169 de la OIT; sin embargo, todavía existen diversas limitaciones que impiden se cumpla de manera adecuada con lo establecido por el Convenio, pues el Estado ha generado un modelo de consulta previa delimitado por un marco jurídico que favorece la inversión privada, procurando mantener un modelo económico basado en el extractivismo. Existen normas sectoriales que también impiden una adecuada aplicación, influyendo de manera directa o indirecta; asimismo, hay normas que colisionan entre si, lo que genera confusión y poca claridad; por otro lado, no hay una correcta definición de la competencia que le atañe a cada órgano estatal. Finalmente, y analizando una de las etapas de la consulta previa, la etapa informativa carece justamente de información suficiente y oportuna, no adaptándose a las características y necesidades de las poblaciones indígenas u originarias. No hay una articulación técnica orientada a garantizar realmente un proceso imparcial (Meza, s.f.).

Por otra parte, pese a que se tramitan un promedio de 1000 consultas, las que han llegado a una etapa final, sea favorable o no la opinión, son apenas el 2% del total existentes, una cifra que no da grandes signos de avance en cuanto al desarrollo y ejecución de la Consulta Previa como proceso de adecuación de la norma a los hechos concretos (Centro de Recursos Interculturales [CRI], 2016).

Por otro lado, y haciendo un análisis de las posibles limitaciones al desarrollo de la consulta previa, Leyva (2018), mediante la Organización Servindi, ha señalado dentro

del contenido de uno de sus artículos que, la forma en la que se viene realizando la aplicación de este mecanismo, ya sea en actividades petroleras y mineras, ha generado que este derecho sea un mecanismo de mero trámite, para comentar esto se ha basado en el informe denominado La consulta previa en minería en el Perú y el incumplimiento de los estándares establecidos en el convenio 169 de la OIT, elaborado por la Asociación Cooperación. En ese sentido, y con el objetivo de brindar más información en lo que respecta a la aplicación de la Ley de Consulta Previa en el Perú, se ha cuestionada la etapa en la que se realiza la misma, siendo esta al final de los procesos de inversión minera y petrolera, cuando las decisiones ya no son trascendentes ni relevantes para la modificación o el avance de los cálculos concebidos con anterioridad por la empresa inversora o por el propio Estado, mediante sus diversos organismos.

Es necesario que, para poder alcanzar el objetivo planteado en la presente investigación y, para un adecuado análisis de la temática trazada, se describa lo señalado por el Ministerio de Cultura del Perú (s.f.) en cuanto al Proceso que se debe seguir para la correcta aplicación de la Consulta Previa. Ante lo mencionado, el Ministerio de Cultura considera la existencia de siete etapas, las cuales tienen la siguiente distribución o designación, planteado por el mismo ente, las mismas que serán explicadas brevemente:

- i) **Identificación de la medida.** – En este punto, el funcionario de cultura, designado por el propio ente, se encarga de definir y dar a conocer a las poblaciones indígenas u originarias lo que es y a lo que se pretende abordar con la realización de la consulta previa; aclarando que, los acuerdos arribados entre las partes son de obligatorio compromiso para las mismas. Asimismo, la entidad promotora de la consulta debe analizar la medida y, en el caso de encontrar alguna posible afectación a los pueblos indígenas, se tendrá que seguir un proceso de consulta previa, antes de que el proyecto sea aprobado. El estudio debe centrarse en la existencia o posible existencia de algún cambio positivo o negativo en la vida de las poblaciones consultadas.
- ii) **Identificación de los pueblos indígenas u originarios.** – Es importante recalcar que en esta etapa es donde se llevan a cabo las reuniones preparatorias para la elaboración del llamado Plan de Consulta. Esta etapa es trascendental, pues se identifican y se verifican cuáles son los pueblos indígenas u originarios con posibles afectaciones a sus derechos colectivos, para ello se usan los

criterios establecidos en el Convenio N° 169 de la OIT, en atención al artículo 1° del mencionado cuerpo legal. No obstante, si hay pueblos que no han sido considerados y que sienten que sus derechos se encuentran o pueden ser vulnerados pueden iniciar y ejercer su derecho de petición¹². Finalmente, antes de continuar con la tercera etapa, es necesario que se realicen reuniones preparatorias, las mismas que deberán ser convocadas por las entidades promotoras. Estas reuniones preparatorias, como ya se indicó líneas arriba, dan origen al Plan de Consulta, este será gestado con ayuda de las organizaciones representativas de las poblaciones parte. Este último será la hoja de ruta que tendrá que seguir para el desarrollo del proceso de consulta.

- iii) **Publicidad.** – Esta etapa va a permitir que las entidades promotoras, representantes del Estado, otorgan a los representantes de los pueblos indígenas u originarios el ya gestado Plan de Consulta, así como la propuesta de medida que se va a consultar. Estos, a su vez, se encontrarán publicados en todas las páginas web del Estado que sean pertinentes. Entonces, se puede concluir que son dos los documentos que se deben entregar a las poblaciones parte.

A raíz de este paso, se da por iniciado el plazo para la efectiva realización de la consulta previa, el cual no debe excederse de 120 días.

- iv) **Información.** – La presente etapa va a consistir en brindar información a los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida que se pretende consultar, labor que se encontrará a cargo de las entidades promotoras.

Bajo el lineamiento trazado, la manera en la que se informará a las poblaciones parte es por medio de la entrega de folletos, afiches y videos; asimismo, se hará uso de los programas radiales que se encuentren funcionando en la zona; de igual forma, se podrán realizar talleres informativos, todo ello teniendo en cuenta la ubicación y la cultura de la población consultada.

Para concluir esta etapa, es necesario que las entidades promotoras tengan en cuenta que la información brindada debe ser adecuada a los parámetros de las poblaciones, ya sea idioma, escritura, entre otros, ello debido a la

¹² El derecho de petición es el mecanismo mediante el cual los pueblos indígenas u originarios solicitan al Estado que se emplace a un proceso de consulta previa para que, a raíz de este, se vean incluidos en un proceso de consulta ya iniciado.

trascendencia de esta, pues se detallara en que consiste la medida, las posibles consecuencias de esta y, esencialmente, las afectaciones y/o impactos que pueden recaer sobre los derechos colectivos de las poblaciones indígenas u originarias.

El tiempo que se proyecta para la culminación de la presente etapa es de entre treinta a sesenta días, dependiendo de las características culturales, así como la dificultad o no de la comunicación entablada.

- v) **Evaluación interna.** – Esta etapa recae principalmente en los pueblos indígenas u originarios, quienes se centrarán en revisar detenidamente la propuesta de medida generada por el Estado, se examinará de qué manera pueden ser afectados sus derechos colectivos. Es importante resaltar que, en la actual etapa, el Estado no interviene ni participa; no obstante, debe brindar soporte logístico a las poblaciones, ello con la finalidad de que se lleve a cabo la reunión de los miembros representantes de la población consultada, promoviendo la participación de la totalidad de los integrantes.

Luego de analizada la medida, se tendrá que comunicar a la entidad promotora del resultado al cual se ha arribado luego de la evaluación realizada, esto se deberá otorgar mediante un documento escrito o, en su defecto, se deberá comunicar de manera oral, por medio de un dialogo con la entidad.

Como consecuencia del estudio llevado a cabo por la población consultada, pueden gestarse dos posibles escenarios:

- a. Si el pueblo que se encuentra bajo consulta está conforme con la propuesta de medida otorgada por el Estado, mediante la entidad promotora, se elaborará un acta de evaluación interna, la cual deberá ser remitida a la entidad promotora o, como se mencionó, puede expresarse de manera oral.
- b. De lo contrario, si la consulta presenta una nueva alternativa, con modificaciones a la propuesta de medida brindada por el Estado, surge la siguiente etapa, el diálogo, indispensable para poder afinar aquellos puntos entablados por la población consultada.

Esta etapa es esencial, pues de esta dependerá que se culmine con la consulta, o se genere una nueva etapa, con el objetivo de poder generar una adecuada comunicación, y así garantizar la protección de los derechos colectivos de la población, permitiéndoles

tener una adecuada calidad de vida. El tiempo en el que se debe desarrollar esta etapa no debe exceder los treinta días (Ministerio de Cultura, s.f.).

vi) Dialogo. – Esta etapa va a consistir en la conversación que se va a entablar entre los representantes de las poblaciones indígenas u originarias que se encuentran en el proceso de consulta y la entidad promotora; una conversación que va a implicar una estrecha relación intercultural, pues se necesita mantener una apropiada fluidez en el dialogo que se ha iniciado entre las partes.

Lo que busca esta conversación es que, tanto las poblaciones indígenas u originarias consultadas como la entidad promotora, se pongan de acuerdo respecto a los puntos en los que se ha generado controversia u opiniones discrepantes, las cuales han sido manifestadas previamente, ello en atención a la medida que se está consultando.

Luego de realizada la conversación, esta termina con la generación del Acta de Consulta, donde se deben suscribir de manera detallada los acuerdos y los desacuerdos, este último en caso de que así fuere y, para culminar, los actos de ocurrencias e incidentes a lo largo del proceso de consulta previa llevado a cabo entre la entidad promotora y las poblaciones indígenas u originarias.

Es esencial señalar que, en esta etapa lo que se busca es llegar a consensos entre la entidad promotora y la población consultada, llegando a acuerdos satisfactorios para ambas partes.

De igual manera, los acuerdos que se encuentran plasmados en el Acta de Consulta son de cumplimiento obligatorio para las partes; es decir, la entidad promotora y los pueblos indígenas u originarios.

Finalmente, hay que mencionar que el plazo en el que se debe dar a presente etapa es de 30 días, no pudiendo excederse del mismo.

vii) Decisión. – Este viene a ser el último paso llevado a cabo en la consulta previa. A través de esta etapa el Estado aprueba la medida consultada, ya sea por medio de una ley, ordenanza, proyecto, plan, etc.

Cabe resaltar que, la entidad promotora debe respetar los acuerdos a los cuales se han llegado con la población consultada. De igual forma, son de gran importancia y se tomarán en cuenta las sugerencias, opiniones y recomendación otorgadas por las poblaciones indígenas u originarias.

Sin embargo, pese a todo lo desarrollado, quien toma la decisión final es el Estado, quien elabora un informe final sobre la consulta previa, el mismo que deberá ser enviado a los representantes de las organizaciones o de las representatividades de los pueblos indígenas u originarios.

No obstante, esta decisión final llevada a cabo por el Estado no debe apartarse de los parámetros establecidos por la Constitución respecto a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

2.5.1. Consulta Previa ¿Mecanismo con relevancia para la resolución de conflictos sociales surgidos por el desarrollo de actividades extractivas?

Respecto a los artículos 15 y 16 de la Ley a la Consulta Previa, referente exclusivamente a la participación indígena en la Comisión Multisectorial, el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinación Nacional de Derechos Humanos (2012), refiere que los pueblos deben participar en las diversas concertaciones que surjan en el desarrollo de proceso, sin coacción o imposiciones de terceros, dentro de los cuales se encuentra el propio Estado peruano. Asimismo, señala que, en base al artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos que se encuentran interesados en el despliegue de la consulta tienen pleno derecho a establecer sus propias prioridades, ello en atención a la afectación directa de la ejecución del proyecto en sus vidas, creencias, integridad y bienestar espiritual. No obstante, es una situación que no siempre se ve reflejada, pues el contexto en el que se desarrolla la “consulta previa” varía en cada caso en específico, configurándose situaciones que muchas veces no se encuentran contempladas.

En cuanto a la aplicación de la consulta previa para la resolución de conflictos, el mismo grupo de trabajo mencionado en el párrafo precedente, se ha cuestionado respecto a ¿cuáles van a ser los criterios base para la resolución de los conflictos surgidos entre el Estado, los pueblos indígenas y la empresa a la que se le ha otorgado la concesión? Ante esta interrogante es importante destacar que el Estado no cuenta con un poder ilimitado, más si estamos hablando de uno cuyas características son similares a las peruanas. Precisa que o basta con permanecer motivado y que se esté orientado a un interés público, que implica de por sí un gran esfuerzo, sino que es esencial priorizar determinados derechos, ello mediante una correcta ponderación de estos, siempre que se produzca una colisión

que imposibilita la coexistencia en un determinado entorno (Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinación Nacional de Derechos Humanos, 2012).

La Agencia Popular de Comunicación Suramericana (2012), señala que, en lo referente al Reglamento de la Ley a la Consulta Previa, guarda un absoluto silencio en lo que respecta al deber del Estado a obtener un consentimiento de manera libre, previo e informado, es decir, antes de que se produzca la entrega en concesión de determinados territorios que afectan el desarrollo de las poblaciones indígenas. Entonces, se descarta que funcionario alguno fundamente la falta de ausencia de estos requisitos previos en el proceso por una omisión en la Ley, así como en el Reglamento de esta.

Por otro lado, es importante hacer mención al papel que cumplen los juzgados peruanos en la ejecución del proceso de la consulta previa, especialmente el Tribunal Constitucional, pues es uno de los principales actores en la presente temática; es así que, con la finalidad de validar el Convenio 169 de la OIT y defender los principios que este abarca, ha emitido diversas sentencias relacionadas a los derechos de las poblaciones indígenas y originarias. En el año 2008 el Tribunal Constitucional cuestionó la posición del MINEM, la misma que establecía que la legislación que se encontraba vigente en ese entonces, relacionada a la intervención ciudadana en los procesos de desarrollo de los proyectos de inversión minera, era considerada como “consulta previa”; situación que rechazó el TC, debido a que el reglamento de participación ciudadana no hacía referencia específica a las poblaciones indígenas; de igual forma, no generaba la implementación de un procedimiento formal que conllevara a un acuerdo, tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT. En el 2013, atendiendo la continua elución del Convenio 169 por parte del MINEM, dictó una sentencia en la que determina la inconstitucionalidad de la postura del Ministerio, referente a la “consulta previa”, demandando se cumpla con lo que determina este nuevo derecho. Un punto importante es que, el Estado determinó que, las poblaciones indígenas u originarias no necesitan estar reconocidas formalmente para convocar y hacer uso del derecho a la “consulta previa” (Hurtado, Ramírez & Sanborn, 2016).

Asimismo, es importante señalar la labor de los juzgados en sus diversas instancias, los cuales han tenido la responsabilidad de conducir procesos en los que se veían involucrados organismos gubernamentales, empresas privadas y pueblos indígenas; siendo la mayoría de estos por evadir el proceso de la “consulta previa”. Se pueden observar casos como el del Área de Conservación Regional Maijuna-Kichwa, o en el

sector hidrocarburos, el caso del Lote 192, donde han existido ciertas irregularidades. Sin embargo, los casos en los que se ha solicitado a un juzgado su intervención para hacer valer el derecho a la “consulta previa” son limitados. Por otro lado, centrándonos en los grupos empresariales, estos han tenido variadas posiciones, siendo una de sus principales preocupaciones el tiempo que denotaría el proceso de consulta, lo que implicaría retrasos en las nuevas inversiones; de igual manera, la connotación que se le daría al uso de la tierra, pues el 60% de la tierra cultivable en el país les corresponde a las numerosas comunidades campesinas (Hurtado, Ramírez & Sanborn, 2016).

De igual forma, es importante considerar que en agosto del 2017 se celebraron seis años desde que se promulgo la Ley N 29785, existiendo hasta la fecha una cuantiosa cantidad de opiniones, al igual que de análisis referidos a esta; asimismo, se han implementado más de 42 procesos de “consulta previa”. No obstante, atendiendo la finalidad de este derecho, han existido deficiencias en cuanto a la aplicación de los principios básicos expuestos en el Convenio 169, y en algunos casos la completa omisión del proceso, tanto en proyectos privados como públicos, manifestándose claras debilidades por parte del gobierno, debido a la falta de convergencia entre el actual modelo de crecimiento y los derechos de las poblaciones indígenas, priorizando al primero y relegando al segundo. Bajo esta línea, también es importante hacer mención a la ausencia de un enfoque intercultural para la ejecución de los procesos de “consulta previa”, así como a la frágil articulación que aún mantienen las poblaciones indígenas. Es por esto que urgen modificaciones en la Ley y su reglamento (Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica [CAAAP], 2017).

Cabe resaltar que, la esencia de la “consulta previa” es el “derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas”, lo que no solo implica que se pretenda llegar a un acuerdo entre los participantes, sino que, se les permita a las poblaciones indígenas decidir sobre sus propias vidas, y garantizar un adecuado ejercicio de sus derechos, como cualquier ciudadano, influyendo en las instituciones del Estado y así equilibrar sus condiciones (Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica [CAAAP], 2017).

2.5.1.1. Análisis de los casos resueltos en el Perú, bajo la aplicación de la Ley N° 29785.

En base a la información brindada por el Ministerio de Cultura del Perú (2016), hasta el año 2016 son 22 los procesos de consulta previa que se han llevado a cabo, dentro de los cuales, según la página oficial del gobierno, 18 han finalizado en acuerdos. Asimismo, aclaran que es a través del Viceministro de Interculturalidad que se articula y coordinan las políticas mediante las cuales se implementa el derecho a la consulta. De igual forma, como órgano especializado en la materia, representante del Poder Ejecutivo, abraza la inclusión de nuevas propuestas, las mismas que deben estar dirigidas a garantizar que los derechos de los pueblos indígenas sean priorizados en el debate político nacional; no obstante, existen diversos organismos públicos descentralizados que colaboran para ello.

Luego de describir previamente el enfoque brindado por el Ministerio de Cultura, encargado de aplicar y plasmar las políticas relacionadas a la consulta previa, es esencial practicar un análisis de las pretensiones del Estado por medio de la publicación de la Ley de Consulta Previa. Ante lo mencionado, Balbuena (2016) considera que, desde la promulgación de la Ley, han surgido cambios significativos en la relación que se debe entablar entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, ello a partir de su efectiva implementación en el año 2013. Tanto funcionarios como líderes de los pueblos indígenas han permanecido en constante dialogo, logrando una cantidad considerable de acuerdos beneficiosos para ambas partes, los mismos que son de obligatorio cumplimiento. Bajo esa línea, considera que ha sido esencial el desarrollo de instrumentos que han facilitado la generación adecuada de las etapas establecidas en la Ley, ello a fin de que se siga con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, ante ello se han elaborado base de datos que permiten identificar de manera clara a los pueblos indígenas u originarios, pues era esencial la creación de una guía práctica que permita la verificación de los sujetos sobre los cuales recae el derecho a la consulta previa.

Atendiendo lo señalado, estos avances han producido oportunidades que permiten construir una novedosa institucionalidad pública para los pueblos indígenas u originarios, incluyendo en la agenda política a nuevos sujetos de derecho con capacidad de autogestión y que, mediante este nuevo mecanismo, pueden solicitar el efectivo cumplimiento y ejercicio de sus derechos colectivos, para la autora este es el logro más importante de la Ley de Consulta Previa, pues es un instrumento que permite introducción de nuevas políticas públicas con un enfoque intercultural, el mismo que responde

directamente a las demandas políticas referentes a los derechos colectivos de las poblaciones indígenas u originarias, establecido tanto en documentación internacional como en jurisprudencia supranacional (Balbuena, 2016).

La entrada en vigor de la Ley del derecho a la consulta previa implica el resquebrajamiento de varios paradigmas sociales y políticos. Resaltar que, desde que se dio inicio a la aplicación de la mencionada Ley, cuatro son los procesos que hasta la fecha no han culminado, encontrándose en la etapa decisoria; estos son: Lote 169, Lote 195, Área de Conservación Regional Maijuna-Kichua y Propuesta de Categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional; por otro lado, doce son los procesos que se encuentran en distintas etapas, menos la mencionada. En este proceso participan tanto organismos gubernamentales, como analistas y organización defensoras de los derechos humanos de las poblaciones indígenas u originarias, quienes recién comenzaron a estudiar con relación a la nueva temática surgida (Vilca, 2014).

Desde un comienzo muchos fueron críticos de la Ley a la consulta previa, pues la consideraban un mecanismo que pretendía trabar la inversión privada, considerándola perjudicial para el desarrollo económico peruano. La clara falta de conocimiento respecto a lo que implicaba la consulta previa generó dudas en cuanto al alcance, los mecanismos para su implementación, el procedimiento y las responsabilidades de no cumplirse con el mismo. Para todos aquellos que se mantuvieron cercanos, la implementación de la consulta previa resultó un el ingreso a un espacio desconocido, donde pocos o casi nulos eran los antecedentes que podrían haber servido de apoyo; es más, históricamente, los grandes líderes y gobernantes dirigieron el país sin incorporar en las políticas públicas a este sector poco visto y estudiado, los pueblos indígenas u originarios. Todas aquellas entidades que han participado de un proceso de consulta previa y con las cuales se ha culminado el mismo, evidenciaron la necesidad de construir una gestión pública cuyo enfoque sea la interculturalidad, ello debido a que, las participaciones son distintas (Vilca, 2014).

En lo que respecta a los casos que han sido tratados bajo la ley de consulta previa o que, actualmente, se encuentra atravesando por el proceso establecido en la ley de consulta previa. Es así como, ante los descrito, se hace uso de la información brindada por el Ministerio de Cultura del Perú (s.f.) en su página oficial referente de manera

exclusiva a todo lo que abarca la consulta previa, al igual que los procesos llevados a cabo, señalando en qué etapa de las siete descritas previamente se encuentra.

En razón a lo señalado previamente, se puede verificar que el Ministerio de Cultura del Perú (s.f.) es quien brinda la información referente a los procesos que se han llevado y se vienen llevando a cabo bajo la ley de consulta previa. En cada uno de los procesos se detallan cada una de las etapas que se han gestado, así como los documentos que se adjuntan en estas. Bajo esta breve descripción, se pasará a detallar el avance y evolución de procesos que se consideran fundamentales o trascendentales, los mismos que servirán para el análisis práctico de lo plasmado en la Ley de consulta previa.

a) Consulta previa para el Lote 198.

El Lote 198 se encuentra ubicado en los distritos de Punchana, Alto Nanay, Mazán y Napo, los mismos que se encuentran ubicados en el departamento de Loreto; su extensión es de aproximadamente 358, 086. 089 hectáreas.

Se ha identificado que, en el desarrollo de este proyecto, los pueblos indígenas murui-muinani y kichwa, se encuentran bajo la presencia y la intervención directa del mencionado proyecto. Estos pueblos indígenas se localizan en 24 localidades, divididos entre comunidades nativas y comunidades campesinas, ya sean tituladas, con reconocimiento o sin él, así como caseríos. Es importante resaltar que la consulta previa se realizó entre los meses de noviembre del año 2014, a agosto del año 2015.

De igual forma, en el presente proyecto se ha llegado hasta la etapa del dialogo, más de esta no han pasado, motivo por el cual ha sido elegido para el desarrollo de la presente investigación. A continuación, se pasará a describir y analizar las etapas por las cuales ha pasado la consulta previa realizada a los pueblos indígenas señalados líneas arriba.

1.1.Etapa 1: Identificación de la medida. – En el sector de hidrocarburos, la consulta previa se fundamenta en la emisión de la Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM, dada en el año 2012, emitida por el Ministerio de Energía y Minas. En la mencionada Resolución el Ministerio de Energía y Minas concluye que el momento para realizar la consulta previa es antes de la emisión del Decreto Supremo que aprueba la suscripción de los contratos de exploración y explotación de los lotes gasíferos y petroleros, asimismo, se

indica que la dirección que se encuentra a cargo es PerúPetro, como representante del sector energía y minas.

Cabe señalar que, en el año 2013, PerúPetro emite el Acuerdo de Directorio N° 074-2013, documento en el cual se aprueba la delimitación de 26 lotes, los mismos que serían objeto de licitación pública internacional, otorgando contratos de licencia para la exploración y explotación, dentro de los cuales se encontraba el Lote 198.

1.2. Identificación de Pueblos Indígenas y Originarios. – Mediante un trabajo de gabinete y el recojo de información en campo, se determinó e identifico a los pueblos indígenas u originarios que se encuentran ubicados en el ámbito que abarca el Lote 198, así como las organizaciones que representan a cada una de estas. Participaron del presente trabajo el Viceministro de Interculturalidad y los representantes de las organizaciones indígenas locales, las cuales pertenecían la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente y a la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú.

Se identificaron los siguientes pueblos indígenas: murui-muinani y kichwa, los mismos que se encuentran establecidos en 7 comunidades nativas, 2 caseríos y 15 localidades, todas con presencia indígena; siendo en total 24 localidades las consultadas.

1.3. Reuniones preparatorias y Publicidad. – En febrero del 2015, en dos días, PerúPetro con diversos representantes de los pueblos indígenas que participaron en el proceso de consulta llevado a cabo para el Lote 198, con la finalidad de elaborar de manera conjunta el Plan de Consulta. La reunión fue dada en la ciudad de Iquitos, brindándoseles información por parte del Viceministro de Interculturalidad, referente al derecho y al proceso de la consulta previa que se pretendía llevar a cabo.

Dos meses después de los hechos señalados, se publicó el Plan de Consulta y la propuesta de medida a consultar, todo esto en el Portal Institucional de PerúPetro. De igual forma, previo a ello, PerúPetro hizo entrega de manera formal los documentos en mención a las organizaciones representativas del Lote 198, esto a través de visitas informativas. Es importante destacar que los documentos fueron entregados tanto en castellano como en las lenguas nativas de las poblaciones indígenas.

de igual manera, se estableció una fecha para la elección de los representantes acreditados, así como los asesores de los pueblos parte de la consulta, garantizando así su participación en las siguientes etapas de la consulta previa, siendo elegidos un total de 10 representantes acreditados, entre la población murui-muinani y kichwa.

En esta etapa el Ministerio de Cultura se encargó de publicar el Plan de Consulta del Lote 198, el mismo que se adjunta a la presente etapa.

1.4. Información. – En junio del 2015 se realizó el taller informativo para ambas comunidades, contando con la presencia de dos intérpretes locales, los mismos que previamente fueron capacitados por el Ministerio de Cultura, asimismo, se contó con material informativo debidamente traducido a cada una de las lenguas de los pueblos indígenas que participaban de la consulta. Se contó un total de 99 participantes, recibiendo cada uno información referente a las actividades relacionadas a hidrocarburos, los derechos colectivos que podrían ser afectados por parte de la entidad promotora y, finalmente, sobre el derecho a la consulta previa y las etapas que se encuentran a cargo del Ministerio de Cultura. La información brindada por el Ministerio de Cultura también señala que, en el transcurso de la presente etapa, PerúPetro emitió spots radiales, los cuales contenía información traducida a las lenguas nativas.

1.5. Evaluación interna. – Esta consiste íntegramente en las reuniones de las poblaciones indígenas, dirigidas a evaluar cada uno de los alcances que contiene la medida administrativa y, la relación y/o afectación con sus derechos colectivos. Esta reunión interna se realizó en dos días. Posteriormente, los pueblos indígenas remitieron, por medio de sus organizaciones representativas, a PerúPetro cuatro actas de evaluación interna, siendo estos: Acta CC. Kichwa Nuevo San Juan, Acta San Antonio de Picuro Yacu, Acta Huaman Urco Rio – Napo y Acta Comunidad Iero de Enero; todas las cuales se encuentran adjuntas en la página del Ministerio de Cultura, junto a la presente etapa.

1.6. Dialogo. – La reunión entre los pueblos indígenas que han sido partícipes de la consulta y la entidad estatal PerúPetro se llevó a cabo en el mes de agosto del año 2015. En esta reunión, la entidad promotora dio a conocer cada uno de los avances a los que se arribó en el desarrollo del proceso de la consulta

previa; por otro lado, los representantes acreditados de las poblaciones indígenas ponen en manifiesto las conclusiones obtenidas de sus análisis internos. Bajo ese sustento, se comienza con el dialogo, atendiendo las propuestas y los comentarios surgidos a raíz de la evaluación interna, cuyo objetivo es poder culminar en acuerdos, tanto por parte de la entidad promotoras, como por parte de los representantes acreditados.

Se llegó a firmar el Acta de Consulta, conteniendo los acuerdos a los que se han llegado, los mismos que se encuentran vinculados a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, dentro de los cuales se puede observar el cuidado ambiental, la contratación de mano de obra indígena, participación de las comunidades en el desenvolvimiento de las actividades de la empresa que se encuentra operando el proyecto, etc.

Como se ha podido observar, la consulta previa llevada a cabo se encuentra en la sexta etapa, dejando la séptima etapa en espera, pese a ya haber transcurrido 3 años desde que se culminó con esta última etapa, los motivos no son detallados por el Ministerio de Cultura (s.f.).

b) Proceso de Consulta Previa, de la propuesta de Reglamento de la Ley N° 29735, Ley de Lenguas Originarias.

La presente Ley consultada regula el uso, la preservación, la recuperación, el desarrollo, el fomento y la difusión de las lenguas nativas del Perú. La reglamentación del presente proceso fue asumida por el ministerio de Cultura. La ley fue promulgada en el año 2011. Ante esto, el propio Ministerio de Cultura registró la posible afectación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios luego del análisis de siete artículos de la propuesta del reglamento de la Ley de Lenguas Originarias que, de aprobarse vulnerarían los ya mencionados derechos. Bajo este contexto, el Ministerio de Cultura asumió el rol de entidad promotora del presente proceso de consulta previa.

1.1. Identificación de la medida. – La medida que se ha consultado es la propuesta del reglamento general de la Ley de Lenguas Originarias, Ley N° 29735. Como se indicó, el reglamento contenía siete artículos que posiblemente afectaban derechos como la identidad cultural, la participación, decisión y elección de las prioridades de su desarrollo.

1.2. Identificación de Pueblos Indígenas u Originarios. – Debido a que la presente medida es una ley genérica, la misma que va a regular el uso, la preservación, el desarrollo, la recuperación, el fomento y a difusión de las lenguas originarias del Perú, teniendo una repercusión nacional, la consulta fue direccionada para los 55 pueblos indígenas u originarios identificados en la Base de Datos del Ministerio de Cultura, los mismos que participaron por medio de sus respectivas organizaciones representativas, las cuales fueron siete.

1.3. Reuniones preparatorias y Publicidad. – En el mes de diciembre del año 2015, en dos días, se dieron las reuniones convocadas por el Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas (GTPI) del Ministerio de Cultura, con presencia de los representantes de las diversas organizaciones indígenas inscritas en la Base de Datos de la entidad promotora, esto con el objetivo de elaborar el Plan de Consulta, documento que permite direccionar el proceso de la consulta previa. Previa a las reuniones, se remitió la propuesta de consulta, así como la propuesta del reglamento de la Ley de Lenguas Originarias, a las siete organizaciones nacionales que comprenden los pueblos indígenas u originarios que se encuentran en las Bases del Ministerio de Cultura.

El primer día de las reuniones pactadas, se concertó un prototipo final del Plan de Consulta del Reglamento de la Ley de Lenguas Originarias, otorgándolo por correo a todas las organizaciones, esto previo a la etapa de publicidad.

El segundo día, el 17 de diciembre del año 2015, en el Ministerio de Cultura, bajo su calidad de entidad promotora, al igual que las siete Organizaciones Representativas de los Pueblos Indígenas, se reunieron para ejecutar la etapa de publicidad. Es así como se cumplió con la entrega formal de la medida y el plan de consulta.

A la presente etapa se adjuntan cuatro documentos relevantes: Medida a consultar – propuesta de Reglamento de la Ley N° 29735, el Plan de Consulta Previa de la propuesta de Reglamento de la Ley N° 29735, Ley de Lenguas Indígenas u Originarias, el Acta de Reunión Preparatoria y, finalmente, el Acta de la etapa de publicidad.

1.4. Información. – En la presente etapa se tuvo previsto la realización de tres talleres macro regionales, los mismos que se llevaron a cabo en las ciudades

de Lima, Cuzco e Iquitos, durando dos días; participando los representantes locales de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios que se encontraban participando en ese entonces del proceso.

2.5.1.2. Ámbito interdisciplinario en la aplicación de la Ley N° 29785.

La Constitución Política del Perú reconoce la diversidad cultural de su nación; en conformidad con ello se han producido diversas normas de menor jerarquía donde también se observa dicha condición. El multiculturalismo surge del respeto que debe ponderar en toda aquella sociedad que cuenta con diversos colectivos culturales, donde se respetan las diferencias existentes en determinados ámbitos, siendo conscientes de que las diferencias son positivas. La interculturalidad puede aseverarse desde dos perspectivas; desde el punto de vista del comportamiento, donde son notorias las capacidades y competencias para desenvolvernó entre nosotros, así como la comunicación con diferentes grupos culturales, y; por otro lado, como una proposición política, con la cual nos decantamos a construir una sociedad intercultural, debiendo tener en cuenta la presencia de culturas perceptiblemente discriminadas y excluidas por el ámbito social, político y económico. Vargas (2016).

Para Luque (2016), en la actual sociedad en la que vivimos es imposible que no existan ciertos roces entre diversos grupos sociales, más aún cuando el mercado apertura sus puertas a nuevas inversiones y proyectos, ejerciéndose así las libertades públicas, un ejemplo de ello es la implementación de la consulta previa. La aplicación de la consulta previa requiere que el Estado disminuya la brecha existente entre los pueblos indígenas u originarios y el, tomándolos en consideración al momento de gobernar y legislar, es ahí donde nacen las diferencias existentes, así como las incompetencias.

Asimismo, según la autora Rico (2010), todas las dificultades por las que atraviesa actualmente la aplicación de la ley son probablemente producto de la falta de diferenciación entre las diversas poblaciones a las cuales se les ha realizado y se les pretende realizar la consulta previa, es decir, no existen procedimientos específicos, atendiendo el ámbito cultural en el que se va a desarrollar la misma, así como las diversas características de cada una de las posibles poblaciones afectadas, el uso de herramientas variadas, los plazos pertinentes, y la temporalidad del proceso en su conjunto.

Este fenómeno se debe al poco análisis e interés que se le ha dado a la pluralidad cultural, a la diversidad de lenguas, a la existencia de características múltiples e irrepetibles en cada uno de los distintos casos en concreto. Un país como el Perú, cuyas principales peculiaridades son, precisamente, la diferencia existente entre las distintas poblaciones que se desarrollan bajo su soberanía debe gestionar normas y reglamentos en atención, justamente, a la pluriculturalidad existente entre sus ciudadanos, los cuales deben ser gobernados según sus costumbres, tradiciones e idiosincrasias. Cada grupo o sector debe tener un determinado tratamiento, acorde a sus perspectiva y vivencias (Rico, 2010).

3. Apartado III: Metodología

Se ha realizado un estudio cualitativo, enfocado en el análisis de las diferentes investigaciones previas, relacionadas al tema de la consulta previa en territorio peruano, así como al contexto en el que se brinda la Ley marco para su realización. Mediante los instrumentos señalados se respondió a la premisa de si efectivamente sirven para cumplir con los presupuestos planteados por el Convenio N° 169 de la OIT.

Asimismo, se compararon las distintas fuentes de información. Para ello se hizo uso de las siguientes fuentes primarias: libros, artículos, papers, investigaciones colectivas, etc. Por otro lado, se verifico la normativa existente y su efectividad, esto mediante el análisis de los casos que han sido tratados bajo la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, la cantidad de éstos y la trascendencia o no de su realización.

En cuanto a las fuentes secundarias; estas se han centrado en blogs, artículos de temas relacionados a determinados puntos de la presente investigación, más no al aspecto central, los que aportaron una visión más amplia del contexto en el que se desarrolla la herramienta jurídica y social denominada Consulta Previa. De igual manera, se estudió el fondo y la cantidad de los actuales conflictos sociales, y si efectivamente la nueva herramienta creada por el Estado cumple con su fin último.

Finalmente, toda la información fue debidamente ordenada y sistematizada para su eventual publicación.

3.1. Técnica de Investigación

3.1.1. Técnica jurídica.

La presente investigación busca proponer si la Ley de consulta previa, al igual que su reglamento, es eficaz; ello partiendo de un análisis de la realidad jurídica existente, así como de los casos desarrollados desde su publicación.

Para lograr el presente objetivo se han utilizado las siguientes herramientas:

- Fichas bibliográficas; entre ellas cabe mencionar que se emplearon fichas de resumen, fichas de síntesis y fichas de citas, para cumplir con la finalidad de obtener la información más relevante para la investigación.
- Análisis de contenido; se recurrió al análisis doctrinario y normativo del objeto de investigación; el análisis tuvo como sustento la información recopilada en las fichas bibliográficas.

3.1.2. Investigación jurídico – dogmática.

Esta investigación se encuentra enfocada a analizar instituciones jurídicas de forma abstracta; en otras palabras, en el estudio de las normas jurídicas, sus posturas doctrinarias y la jurisprudencia entorno al objeto de investigación; todo ello dentro del ámbito teórico- jurídico.

3.2. Hipótesis

Dado que, la Ley N° 29785 regula el derecho a la consulta previa de las poblaciones indígenas u originarias, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de medidas legislativas o administrativas relacionadas a proyectos de extracción o inversión.

Es probable que, su aplicación ha resultado ineficaz, convirtiéndose en un mero trámite administrativo, debido a que no cumple adecuadamente con lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, esencialmente lo estipulado en la Parte I y II. Situación que vulneraría de manera expresa los derechos humanos de las poblaciones indígenas u originarias, incumpliendo el Estado con su labor garante.

3.3. Procedimientos

3.3.1. Diseño de la investigación.

No experimental. Esta investigación no existe la manipulación de variable, el perfil de esta investigación es de carácter descriptivo.

3.3.2. Enfoque de la investigación.

Cualitativo. Se recoge información basada en la observación del objeto de estudio en su estado natural; el estudio se desarrolla en su contexto natural.

3.3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Las técnicas fueron esencialmente documentales; recolección y análisis de la información. Nota: las citas y las referencias bibliográficas, hemerográficas y electrónicas finales, se consignarán sólo obras o artículos importantes y publicados, que hayan sido utilizados para la elaboración del proyecto de investigación. Todas las citas de texto deben aparecer en la lista de referencias bibliográficas, ambas se han citado según las normas de estilo APA (sexta edición).

- Análisis jurisprudencial.
- Análisis doctrinal.
- Análisis documental.

3.4. Recursos.

3.4.1. Recursos humanos.

Se ha hecho uso de la observación y el análisis de la información por parte de la tesista; de igual forma, se contó con una asesoría: de contenido, especialista en Derecho Humanos y Derecho Constitucional; así como en elaboración y redacción de tesis.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - De lo descrito a lo largo del presente trabajo de investigación, se puede observar que, la normativa internacional, esencialmente el Convenio N° 169 de la OIT, representa un parámetro esencial para el desarrollo de la Consulta Previa, siendo un marco seguido por diversos países latinoamericanos, dentro de los cuales se encuentra el Perú. No obstante, quizá los términos abarcados representen una medida ambigua y genérica, debiendo los países amoldar sus diferentes legislaciones a la realidad y/o coyuntura por la que se encuentran atravesando.

SEGUNDA. – Es importante señalar que se ha estudiado el caso específico de dos países latinoamericanos, los cuales han servido como base comparativa para el análisis de la aplicación de la Consulta Previa en cada uno de ellos, siendo dicha comparación esencial para la presente investigación. Estos países son Colombia y Bolivia, los mismos que han amoldado lo determinado por la OIT en diferentes ámbitos y perspectivas, lo que ha demostrado que se puede hacer uso de diversos mecanismos para ejecutar y hacer efectivo el Proceso de Consulta Previa, estos pueden variar conforme a la coyuntura, teniendo o no una ley y un reglamento específico. Lo referido implica que, encasillarse en una sola opción es perjudicial para una adecuada aplicación de las herramientas de protección a los pueblos indígenas u originarios.

De igual forma, no podemos afirmar que, por el solo hecho de tener una ley y un reglamento que se centre únicamente en el proceso de la Consulta Previa, se está garantizando la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias, pues es necesario que en su aplicación se realicen todos los esfuerzos necesarios por salvaguardar y/o mejorar, de manera efectiva, el status quo de las poblaciones mencionadas.

TERCERA. - Asimismo, la comparación ha servido de base para poder determinar que la intervención multidisciplinaria en el desarrollo del Proceso de Consulta Previa es esencial, pues no estamos ante una situación única, analizada por una sola rama de la ciencia, sino por el contrario, nos vemos frente a distintas convergencias, donde es necesaria la participación de diversos profesionales, ya sea de ciencias blandas o duras, lo que probablemente implique un mayor gasto público, dirigido a la mejora de los resultados del Proceso que se está llevando a cabo.

CUARTA. - La Consulta Previa en el Perú se manifiesta como una herramienta jurídica cuyo objetivo es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias, esto en su condición formal; no obstante, no se está cumpliendo con dicha garantía al momento de hacerse efectivo el procedimiento regulado tanto en la Ley como en el Reglamento, pues se están inobservando determinados derechos esenciales en su ejecución, desvirtuándose una efectiva protección. De igual forma, no se estaría cumpliendo fehacientemente con lo establecido a lo largo del Convenio 169 de la OIT, convirtiéndose en una figura jurídica obsoleta. Es decir, no se cumple con el fin último de la norma, ya sea por falta de una adecuada aplicación del procedimiento de la consulta, por falta de una planificación idónea, o por desarrollarse en un tiempo breve que impide un análisis adecuado de la postura de la población consultada; esto si hacemos referencia exclusivamente a temas técnicos; sin embargo, es necesario analizar absolutamente todas las aristas que impiden una adecuada aplicación de los preceptos legales.

QUINTA. - En el Perú, debido a la gran diversidad cultural, así como a su compleja demografía - incluyéndose en esta a las poblaciones indígenas u originarias -, se hace necesaria la adaptación de una herramienta jurídica que proporcione una protección real y eficaz a los derechos fundamentales de las poblaciones más vulnerables, centrándose en una adecuada aplicación de la consulta previa. Esta herramienta debe estar ajustada a las características y particularidades que representa cada una de las comunidades a consultar, amoldando los métodos y los instrumentos empleados. Lo descrito no se ha visto reflejado en los procesos que ya han culminado, pues se ha efectuado una metodología similar en la mayoría, pese a existir claras diferencias culturales entre las poblaciones consultadas.

SEXTA. - Se ha podido observar, mediante la presente investigación, que la creación e implementación de la Ley N° 29785, referente a la aplicación de la consulta previa, ha surgido bajo un contexto social y económico cuyas principales características han sido la exacerbación de los grupos sociales que son parte del proceso de la consulta, esencialmente las poblaciones indígenas u originaria. En cuanto al aspecto económico es esencial resaltar que, la gran acogida de los minerales e hidrocarburos a nivel internacional originaron el incremento de la explotación de los recursos naturales, generando diversas incompatibilidades entre el desarrollo de las poblaciones

directamente vinculadas al territorio explorado, y posteriormente explotado, y los grupos de poder; siendo esta situación un detonante, produciéndose así graves afectaciones a los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias.

El Estado peruano ha ido relegando durante todos estos años, desde la publicación de la ley y su reglamento, la modificación de los mismos, analizando la poca eficacia que han presentado los procesos de consulta previa que se han llevado a cabo hasta la fecha.

SEPTIMA. - Entonces, se concluye que, la creación de la Ley se da bajo un contexto poco favorable para las poblaciones indígenas u originarias; de igual forma, su aplicación se ha venido dando con una clara ausencia de diferenciación, es decir, se le otorga el mismo tratamiento a las poblaciones que se van a ver afectadas por proyectos relacionados a minería, hidrocarburos, cultura y algunos socioeconómicos. La situación descrita ha generado un grave cuestionamiento en lo relacionado a su ejecución y efectividad, preguntándonos si la revisión de la Ley se hace necesaria luego de ocho años de una aplicación poco eficiente, proyectado en las diversas consultas realizadas, siendo analizadas las principales en el presente trabajo.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. – Finalmente, luego de haber revisado algunos de los procesos de consulta previa que han culminado con todas las etapas establecidas por el Reglamento y, a su vez, haber analizado concienzudamente el contenido de la ley y el reglamento, se recomienda la reestructuración o modificación de estos últimos. Es importante señalar que se hace dicha recomendación atendiendo la falta de un adecuado cumplimiento con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT por parte del Estado peruano, pues muchas de las consultas han sufrido alteraciones en la temporalidad, así como en su aplicación y los plazos, añadiéndose a ello situaciones que impiden una apropiada protección de los derechos fundamentales. Se deja abierto el análisis de esta posible modificación, atendiendo los límites de la presente investigación.

SEGUNDA. – Por otro lado, es importante generar herramientas jurídicas adicionales para darle un adecuado seguimiento a la aplicación tanto de la Ley como del Reglamento de la CONUSLTA Previa, esto con la finalidad de asegurar el correcto cumplimiento de lo señalado en el Convenio N°169 de la OIT. Especialmente cuando no se ha arribado a ningún acuerdo luego de haberse efectivizado el proceso de consulta, debido a la negativa existente por parte de las poblaciones indígenas u originarias en cuanto a la emisión de la medida legislativa, o administrativa, consultada.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, A. (2011). *La institucionalidad indígena en el Perú*. En Revista Argumentos, año 5, N° 3. Julio 2011. Recuperado de: <http://revistaargumentos.iep.org.pe/wp-content/uploads/2014/07/abanto.pdf>
- Alayza, A (2009). Minería, comunidades y participación. Consulta y consentimiento previo, libre e informado en el Perú. En *Extractivismo, política y sociedad* (pp. 157-185). Quito, Ecuador: Centro Andino de Acción Popular –CAAP Centro Latinoamericano de Ecología Social –CLAES. Recuperado de: <http://www.rosalux.org.ec/pdfs/extractivismo.pdf#page=157>
- Altomonte, H. & Sánchez, R. (2016). *Hacia una nueva gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe*. Chile. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40157/S1600308_es.pdf
- Ameller, V. & Chavez, D. (s. f.). *La Consulta Previa en el Estado Boliviano*. Recuperado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3511/4.pdf>
- Angles, G. (2015). *El contenido constitucional del derecho a la consulta previa*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucionalperu/2015/05/21/el-contenido-constitucional-del-derecho-a-la-consulta-previa/>
- Balbuena, P. (2016). *Los límites del diseño de la consulta previa: ¿estamos cerca del techo de cristal?* La implementación de derecho a la consulta previa en Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas: Perú. Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf.antiguo
- Banco Mundial (2016). *La Consulta Previa en el Perú: Aprendizajes y desafíos*. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/country/peru/publication/reporte-la-consulta-previa-en-el-peru>

- Blanco, C. (2016). *Balance del Perú en el contexto regional: una mirada comparativa del derecho a la consulta previa con relación a Colombia, Chile y Bolivia*. La implementación de derecho a la consulta previa en Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas: Perú. Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf.antiguo
- Bregaglio, R., Ocampo, D., Olivera, J.F. & Salmon, E. (2012). *La consulta previa libre e informada en el Perú: la inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos*. Primera Edición. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) & Fundación Konrad Adenauer / Konrad Adenauer Stiftung.
- Buriticá, P., Morris, M., Orduz N. & Rodríguez C. (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Bogotá, Colombia: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.libertadciudadana.org/archivos/Biblioteca%20Virtual/Documentos%20Informes%20Indigenas/Documentos%20Internacionales/Derecho/Consulta%20Previa%20a%20Pueblos%20Indigenas%20Los%20Estandares%20del%20Derecho%20Internacional%202009.pdf>
- Camero, P. & Gonzales, I. (2018). Serie: Derechos de los pueblos indígenas en el Perú. Cartilla 1: Los pueblos indígenas y sus derechos. *Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR*. Recuperado de: https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14_05_18_R.pdf
- Cárdenas, A. (2011). ¿Por qué ha aumentado la conflictividad social en el Perú? El caso del sector minero. *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, III (IV)*. 125-140. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/153/15323589010/>
- Castillo, C. (2012). Ensayo sobre la ley de consulta previa: apreciaciones y análisis de la ley de consulta previa a los pueblos indígenas. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/cafepoliticayotrosvicios/2012/10/>

- Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (2017). ¿Cómo va la aplicación de la consulta previa en el Perú? Avances y retos. Perú. Recuperado de: http://www.caaap.org.pe/2017/documentos/ConsultaPrevia_CAAAP_2daEd_2017.pdf
- Centro de Recursos Interculturales (2016). Datos y cifras de la consulta previa. Recuperado de: <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/datos-y-cifras-de-la-consulta-previa>
- Chaparro, A. & Scurrah, M. (s.f.). *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*. Recuperado de: <https://www.redge.org.pe/sites/default/files/La%20participaci%C3%B3n%20ciudadana%20y%20la%20consulta%20previa%20en%20los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20-%20M.%20Scurrah%20y%20A.%20Chaparro.pdf>
- Constitución Política del Perú. Republica del Perú, 1993. Recuperado de: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Dammert, J. & Sanborn, C. (2013). *Extracción de recursos naturales, desarrollo económico e inclusión social: Perú*. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico: Perú. Recuperado de: <http://www.ascoa.org/sites/default/files/MiningReportPeru2013.pdf>
- Defensoría del Pueblo Perú (2013). Avances y retos en la implementación del derecho a la consulta previa [Mensaje de un Blog]. Recuperado de: <http://www.defensoria.gob.pe/blog/avances-y-retos-en-la-implementacion-del-derecho-a-la-consulta-previa/>
- Diario Gestión (2016). ¿Cuántas consultas previas se han realizado hasta ahora y cuántas se vienen? Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/consultas-previas-han-realizado-vienen-147631>
- Dinero (2017). *Consultas previas al paredón: Gobierno busca fijar reglas claras*. Recuperado de: <https://www.dinero.com/edicion-impresapais/articulo/consultas-previas-se-regularan-con-ley-estatutarias/246291>

- Dolorier, G. & Paneque, P. (2013). Poder, gobierno y territorio: análisis del conflicto de Bagua, Perú. Quito, Ecuador: FLACSO Sede Ecuador. Programa de Estudios Socioambientales. Recuperado de: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/5974#.WsDctYjwbIU>
- Freire, G. & Pérez, S. (2016). Prior Consultation in Peru: lessons learned and challenges: main report (Spanish). Washington D.C. Recuperado de: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/164661472713448678/pdf/108118-SPANISH-WP-PUBLIC-SPANISH-ABSTRACT-EMAILED.pdf>
- Fulmer, A. (2011). *La consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación política en América Latina. Los casos de Perú y Guatemala*. En Apuntes, Revista de Ciencias Sociales 38(68), 37-62. Recuperado de: <http://revistas.up.edu.pe/index.php/apuntes/article/view/619/621>
- Fundación para el debido proceso (2011). El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Recuperado de: <http://www.dplf.org/sites/default/files/1301596126.pdf>
- Fundación para el debido proceso legal (2010). *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Perú*. Recuperado de: https://www.servindi.org/pdf/Consulta_PPII_Peru2010.pdf
- Gálvez, A. & Sosa, P. (2013). “El problema del indio”: una mirada a la implementación de la consulta previa desde la lógica del Estado y sus funcionarios. Argumentos: la primera mitad del gobierno de Ollanta Humala. Edición N° 5, año 7. Recuperado de: <https://revistaargumentos.iep.org.pe/wp-content/uploads/2014/03/galvezsosa.pdf>
- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinación Nacional de Derechos Humanos (2012). *Análisis Crítico de la Consulta Previa en el Perú*. Perú. Recuperado de: http://dar.org.pe/archivos/publicacion/analisis_critico_consulta_previa.pdf
- Hospina, A. (2019). Los Pueblos Indígenas en el Perú. *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - Perú*. Recuperado de:

<https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/presscenter/articles/2019/los-pueblos-indigenas-en-el-peru.html>

Hurtado, V., Ramírez, T. & Sanborn, S (2016). La consulta previa en el Perú: avances y retos. *Lima, Perú: Universidad del Pacífico*. Recuperado de: <http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1195/DI6.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Inguil, S. & Zevallos, M. (s.f.). Perú: La Consulta previa en el sector extractivo sigue sin garantizar el respeto a los derechos indígenas. *Gran Angular, la realidad como objetivo*. Recuperado de: <http://elgranangular.com/consultapreviaperu/reportaje1/#:~:text=Desde%20el%202013%2C%20hasta%20la,siete%20en%20%20C3%A1reas%20naturales%20prot egidas.>

Irigoyen, M. (2016). Consulta previa en minería: algunos rasgos de la mirada empresarial. *La implementación del derecho a la consulta previa en el Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas* (pp. 191-205). Recuperado de: https://consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf

Leiva, R. (2016). *Derechos colectivos, participación indígena y consulta previa*. La implementación de derecho a la consulta previa en Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas: Perú. Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf.antiguo

Leiva, R. (2016). *Derechos colectivos, participación indígena y consulta previa*. *La implementación del derecho a la consulta previa en Perú*, p. 30-48. Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf.antiguo

Leyva, A. (2018). La consulta previa a la deriva. *Servindi*. Recuperado de: <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/04/05/2018/la-consulta-previa-la-deriva>

- López, C. (s.f.). El Derecho Fundamental a la Consulta Previa de las Comunidades Indígenas: Un Estudio Comparado entre Colombia y Perú desde un Enfoque Territorial. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/8556/4/EI%20Derecho%20Fundamental%20a%20la%20Consulta%20Previa%20de%20las%20Comunidades%20Ind%C3%ADgenas.%20Lopez%20C..pdf>
- Lopez, M. (2016). Consulta previa: ¿Cuánto se ha avanzado en el Perú? *Mongabay Latam, Periodismo ambiental independiente*. Recuperado de: <https://es.mongabay.com/2016/09/consulta-previa-peru/>
- Luque, R. (2016). Encuentros cercanos: cultura y consulta en el Perú actual. *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* (pp. 71-76). Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf
- Mejía, X. (2016). *Los Pueblos Indígenas y la Consulta Previa en Colombia. El Derecho de los Pueblos Indígenas a las Consulta Previa en Razón de Preservar su Cultura y Territorio*. Colombia. Recuperado de: <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/2025/Mejiaxiomara2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Mendoza, V. (2017). Pueblos indígenas, consulta previa, gobernanza territorial y recursos humanos. *Grupo Propuesta Ciudadana*. Recuperado de: <http://propuestaciudadana.org.pe/wp-content/uploads/2018/02/Pueblos-ind%C3%ADgenas-consulta-previa-gobernanza-territorial-y-recursos-naturales.pdf>
- Meza, R. (s.f.). [Opinión] Consulta Previa en el Perú o fraude a la Ley. IPAMA, Instituto Peruano de Protección Ambiental. Recuperado de: <http://ipama.org.pe/2017/09/12/opinion-consulta-previa-peru-fraude-la-ley/>
- Ministerio de Cultura (2014). Derechos de los pueblos indígenas en el Perú. El rol garante del estado en la protección y promoción de los derechos humanos. Recuperado de:

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/DerechosdelospueblosindigenasenelPeruMaterialesdecapacitacion2.pdf>

Ministerio de Cultura (s.f.). Procesos de Consulta Previa. Recuperado de: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/>

Ministerio de Energía y Minas del Perú. (2015). Ley de Consulta Previa en Perú [Youtube]. Sustraído de: <https://www.youtube.com/watch?v=UevLC847Qmo>
Ley N° 29785. Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo. Diario Oficial de la República del Perú.

Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia (2013). *Consulta Previa: Experiencia en el Estado Plurinacional de Bolivia*. Perú. Recuperado de: <https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/paginternas/tablaarchivos/2013/09/consultapreviaexperienciaenelestadoplurinacionaldeboliviamagalyespinoza.pdf>

Ocampo, D. & Urrutia, I. (2016). La implementación de la consulta en el sector minero:

Orduz, N. (2014). *La Consulta Previa en Colombia*. Chile. Recuperado de: <http://www.icso.cl/wp-content/uploads/2014/07/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf>

Organización Internacional de Trabajo (1989). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Organización Internacional del Trabajo (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. *Departamento de Normas Internacionales del Trabajo*. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_113014.pdf

Pinto, R. (2017). *Derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos en Bolivia*. Recuperado de: <http://fobomade.org.bo/2017/08/03/derecho-a-la-consulta-previa-libre-e-informada-de-los-pueblos-indigenas-en-bolivia/>

- Rico, L. (2010). *La Consulta Previa: Farsa Multicultural*. La Silla Vacía. Recuperado: <https://lasillavacia.com/historia/3201>
- Rodríguez, G. (2008). La consulta previa, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y grupos étnicos de Colombia. *La consulta previa: ¿para qué, como y quien decide?* Corporación Grupo Semillas, Colombia. Recuperado de: <https://www.semillas.org.co/es/revista/la-consulta-previa-un-derecho-fundamental-de-los-pueblos-indgenas-y-grupos-tnicos-de-colombia#:~:text=La%20figura%20de%20la%20consulta,protecci%C3%B3n%20de%20sus%20valores%20culturales%2C>
- Rousseau, S. (2012). *La Ley de Consulta Previa y las Paradojas de la Indigeneidad en la Sierra del Perú*. En Revista Argumentos, año 6, N° 5. Noviembre 2012. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos. Recuperado de: <http://argumentos-historico.iep.org.pe/articulos/la-ley-de-consulta-previa-y-las-paradojas-de-la-indigeneidad/>
- Salinas, C. (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. *Revista Derecho Del Estado*, (27), 235-259. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3019/2663>
- Santamaría, O. (2016). *La consulta previa desde la perspectiva de la negociación deliberativa*. *Revista de derecho del Estado, nueva serie*, pp. 227-247. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337646465008.pdf>
- una mirada a los primeros procesos. *La implementación del derecho a la consulta previa en el Perú: Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas* (pp. 169-191). Recuperado de: https://consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf
- Vargas, K. (2016). Los desafíos del dialogo intercultural en los procesos de consulta previa. *La implementación del derecho a la consulta previa en Perú*, p. 77-101. Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf.antiguo

- Vega, Y. (2016). Discursos sobre los pueblos indígenas u originarios a partir de la puesta en práctica de la consulta previa en el Perú. *La implementación del derecho a la consulta previa en Perú*, p. 49-70. Recuperado de: http://www.consulta-previa.org.pe/publicaciones/Consulta_Previa_paginas.pdf.antiguo
- Vilca, W. (2014). El devenir de la consulta previa. Argumentos, revista de análisis y crítica. Edición N° 2, año 8. Recuperado de: <http://revistaargumentos.iep.org.pe/articulos/el-devenir-de-la-consulta-previa/>
- Vismara, J. (s.f.). Pueblos indígenas y derechos colectivos. La consulta previa como garantía esencial para el resguardo de los derechos indígenas. *La nueva jurisprudencia de la Corte IDH*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34437.pdf>
- Zúñiga, N. (2006). *Conflictos por recursos naturales y pueblos indígenas*. Pensamiento Propio N° 22. Recuperado de: http://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Conflictos_socioecologicos/Conflictos_recursos_naturales.pdf

ANEXOS

1. <i>Proyecto de Investigación</i>	82
2. <i>Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)</i>	99
3. <i>Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) – Decreto Supremo N° 001-2012-MC</i>	109
4. <i>Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales</i>	138



FACULTAD DE DERECHO

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

Proyecto de Investigación:

“Análisis de la eficacia de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de proyectos extractivos o de inversión”

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:

María de los Ángeles Pinto Moreno

Para optar el Título Profesional de:

Abogado

Asesora Profesora: Jimena Zoila Rodríguez Moscoso

AREQUIPA - PERÚ

2020

Análisis de la eficacia de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de proyectos extractivos o de inversión.

I. Resumen. –

A lo largo de los años el Estado peruano ha experimentado diversos auges económicos, pasando por etapas altamente promisorias. Cada una de estas etapas han tenido su sustento en el accionar extractivo de las empresas privadas, creciendo el Perú únicamente por la concesión de sus recursos naturales. Este hecho ha generado el nacimiento de intereses contrarios pertenecientes al Estado, la empresa inversora y las poblaciones indígenas que, muchas veces, al no coincidir, han generado el surgimiento de un conflicto entre las partes.

En razón a lo mencionado previamente; y, atendiendo lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT¹³, el Estado peruano, desde el año 2011, opto por la creación de una ley que pudiera prever el surgimiento de conflictos sociales mediante un mecanismo que acercase a las partes a un posible consenso. Es así como surge la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Ley N° 29785, base que nos servirá para demostrar que su aplicación es únicamente para cumplir con lo establecido tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional; ello en observancia del marco normativo existente, sin resultados conclusivos y determinantes para la ejecución o no de los distintos proyectos extractivos; es decir, bajo los preceptos en mención se podrá concluir que no existe una valoración adecuada en lo determinado por las poblaciones indígenas; los proyectos se realizan estén o no de acuerdo los ciudadanos que habitan las zonas de impacto.

¹³ Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y soberanos territorialmente.

Abstract. –

Over the years, the Peruvian state has experienced several economic booms, passing through highly promising stages. Each one of these stages has had its sustenance in the extractive action of private companies, growing Peru only by the concession of its natural resources. This fact has generated the birth of opposing interests belonging to the State, the investment company and the indigenous populations that, many times, by not coinciding, have generated the emergence of a conflict between the parties.

In reason to the previously mentioned; and, in accordance with the provisions of ILO Convention No. 169, the Peruvian State, since 2011, opted for the creation of a law that could foresee the emergence of social conflicts, through a mechanism that would bring the parties closer to one another. possible consensus. This is how the Law of the Right to Prior Consultation to Indigenous or Native Peoples, Law No. 29785, has been used as a mere procedural tool, since its application only takes place in compliance with the existing regulatory framework, without conclusive and determining results for the execution or not of the different extractive projects; that is, little or nothing is valued as determined by the indigenous populations; the projects are carried out whether or not the citizens living in the impact zones agree.

II. Tipo de estudio. –

La presente investigación es de corte *Teórico – crítico*. Su finalidad es analizar el contexto histórico, cultural y jurídico de la consulta previa en el Perú, su origen y los cambios que ha sufrido en estos últimos años.

Bajo esta perspectiva se realizarán diversas observaciones a la efectividad de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, los roles que se han establecido y las funciones que se han designado. Asimismo, la presente investigación busca examinar los resultados aplicativos de la norma en mención. Se pretenda establecer los parámetros que se siguen al momento de realizarse la Consulta Previa.

Este tipo de investigación tiene como fuente la revisión bibliográfica que contiene los presupuestos y las bases teóricas establecidas por diversos autores pertenecientes a diversas disciplinas, pero que, tienen como objetivo principal el estudio de la consulta previa en el territorio peruano. De igual forma, se hará uso de la técnica comparativa y analítica, a fin de poder esclarecer su efectividad con relación a los conflictos sociales.

III. Planteamiento del problema de investigación científica. –

El Perú es uno de los países latinoamericanos que cuenta con una gran variedad de Pueblos Indígenas u Originarios. Dicha situación implica la necesaria creación de espacios donde el dialogo - con una clara emisión de resultados -, entre el Estado y los Pueblos Indígenas, sea el principal objetivo dentro de las políticas sociales emprendidas por los funcionarios, independientemente del nivel y poder jerárquico al que pertenezcan.

Es bajo esta premisa que, en setiembre del año 2011, en el Gobierno de Ollanta Humala, el Perú promulgó la Ley de Consulta Previa, cuya principal finalidad fue y es el arribo de acuerdos entre los Pueblos Indígenas y el Estado, que permitan la ejecución de proyectos de extracción de recursos naturales en los territorios comunales; convirtiéndose así, según López M. (2016), en el primer país en América del Sur en crear una legislación que faculta el desarrollo del Proceso de Consulta Previa.

A pesar de lo idílico de la idea previa y que, el Estado peruano cuenta con una legislación novedosa, según el Banco Mundial (s.f.), únicamente se han desarrollado 23

procesos de consulta previa, ello bajo el marco de la Ley de Consulta Previa. Asimismo, resaltar que la parte encargada de efectuar el proceso es la misma que promueve la actividad por la cual se va a realizar la consulta, lo que genera un claro conflicto de interés entre lo que el Estado desea efectivamente y la intermediación propuesta, influenciando en la posible decisión de los Pueblos Indígenas.

No obstante, autores como Freire G. & Pérez S. (2016) opinan que en las últimas décadas la consulta previa se ha convertido en una herramienta esencial para la toma de decisiones tanto dentro como fuera del contexto indígena; lo que ha consolidado su importancia como instrumento de mediación a nivel nacional. Sin embargo, ante lo mencionado cabe hacerse la pregunta de si en realidad se han obtenido resultados de este proceso; o, si tan solo es una mera aplicación normativa, con el único propósito de cumplir con lo determinado por el Convenio N°169 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) (1989) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su variada jurisprudencia respecto a la consulta previa.

Es en razón a lo señalado que podemos deducir que la consulta que impulsa el Estado peruano carece de los dos factores que caracterizan a ésta: libertad e información. El proceso pierde objetividad si una de las partes adquiere o mantiene mayor poder, incitando la creación de un evidente desequilibrio en la gestación de un diálogo coherente e imparcial.

IV. Hipótesis. –

Dado que, la Ley N° 29785 regula el derecho a la consulta previa de las poblaciones indígenas u originarias, como medio para garantizar sus derechos fundamentales en la implementación de medidas legislativas o administrativas relacionadas a proyectos de extracción o inversión.

Es probable que, su aplicación ha resultado ineficaz, convirtiéndose en un mero trámite administrativo, debido a que no cumple adecuadamente con lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, esencialmente lo estipulado en la Parte I y II. Situación que vulneraría de manera expresa los derechos humanos de las poblaciones indígenas u originarias, incumpliendo el Estado con su labor garante.

V. **Objetivos.** –

- **Objetivo general**

- Cuestionar la eficacia de la consulta previa como medio para garantizar los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias, mediante la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785. Asimismo, si sus resultados debiesen generar un precedente para la ejecución o no de un proyecto.

- **Objetivos específicos**

- Analizar la Consulta Previa como herramienta de solución de conflictos, haciendo uso de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785.
- Revisar si los alcances establecidos en la Parte I: Política General y Parte II: Tierras del Convenio N° 169 de la OIT se encuentran plasmados en las normativas actual implementada/desarrollada en el Perú.
- Valorar si la consulta previa, contenida en la Ley N° 29785, garantiza los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias.
- Establecer si la consulta previa es un mecanismo con relevancia para la resolución de los diversos conflictos sociales surgidos a raíz de los diversos proyectos extractivos y culturales.
- Analizar si efectivamente la consulta previa es realmente un derecho, como lo determina la Ley N° 29785, o, en su defecto, es un requisito administrativo.
- Determinar si la obtención de resultados negativos, luego de la aplicación de la consulta previa, mediante la Ley N° 29785, genera efectos jurídicos, por ende, la viabilidad o no del proyecto que se pretende ejecutar.

VI. Marco teórico. –

Contexto social y económico en el que se desarrolla la ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley N° 29785.

Para Alayza, A. (2009). Las diversas reformas presentadas en el Perú generaron nuevos incentivos para la incursión de nuevo capital externo, acelerándose nuevamente así la economía peruana, substrayendo al país del subdesarrollo en el que se encontraba. Bajo esta línea, la autora señala que, actualmente, el Perú se encuentra dentro de los diez países del mundo más beneficiados por los flujos de la inversión minera; en cuanto a América Latina, se halla en el segundo puesto, después de Chile.

A raíz de lo señalado previamente se empezó a fomentar el establecimiento de condiciones bastante favorables para las empresas del sector privado, especialmente para aquellas que pretendían ingresar al sector de la industria minera. Sin embargo, en la década de los noventa, el Estado no contaba con una regulación que equilibrara adecuadamente la convivencia entre las industrias extractivas y las poblaciones aledañas a la ejecución de sus actividades; lo que generó un estado de desprotección para determinadas poblaciones, vulnerables a los resquicios de esta industria.

De igual forma, Alayza, A. (2009) señala que, el crecimiento de la industria minera ha generado un deterioro considerable en el sistema de gobernabilidad implantado en las zonas de influencia directa, lo que ha producido una grave disconformidad en los pobladores pertenecientes a estos sectores, incrementándose los conflictos sociales, pues, como se sabe, no representan acontecimientos nuevos, sino que su grado de ocurrencia es mayor.

No obstante, a lo largo de la historia republicana del Perú, el crecimiento económico ha estado constantemente acompañado de una completa ausencia de políticas inclusivas. Muchas de las demandas planteadas por las poblaciones afectadas están referidas al cuidado y protección de los recursos naturales, a que se respeten las fuentes de agua, así como sus actividades productivas, generalmente relacionadas al entorno en el que se desenvuelven.

En atención a lo referido por la Defensoría del Pueblo (2006), los actores de los conflictos sociales y ambientales son jerárquicamente desiguales, hablando institucionalmente; principalmente cuando nos referimos a aquellos vinculados con las distintas actividades extractivas, los cuales se han visto incrementados por la falta de un marco normativo adecuado en cuanto a los compromisos que deben asumir las empresas que pretenden invertir en territorio peruano.

Uno de los principales detonantes en el trinomio: empresa, Estado y poblaciones indígenas; son todas aquellas decisiones previas a la etapa de explotación; es decir, cuando la empresa extractiva aún se encuentra en el proceso de exploración, esto suele deberse a las acciones unilaterales emitidas por parte de los distintos Gobiernos, en representación del Estado.

Por otro lado, Rousseau, S. (2012) refiere que, el origen de los conflictos se debe a la falta de una representatividad genuina por parte de las poblaciones indígenas al momento de tomar decisiones concernientes a la ejecución de actividades extractivas. Asimismo, señala que, para poder implementar la consulta previa, se elaboró una base de datos que delimita cuales son las poblaciones y/o comunidades consideradas como *pueblos indígenas u originarios*, la misma que fue elaborada por el Ministerio de Cultura; los criterios usados para la construcción de esta base de datos se desconocen, así como el proceso de valoración; lo que daría rastros de la poca especificidad y pertinencia del estudio.

Por otro lado, Fulmer, A. (2011), en su estudio respecto a la consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación política en América Latina, refiere que las poblaciones indígenas han transformado e intervenido en las tendencias sociales, culturales y, esencialmente, económicas; lo que ha devenido en la creación de políticas y mecanismos que faciliten un adecuado entendimiento entre los actores financieros y los mencionados grupos poblacionales.

En cuanto a la inclusión del interés indígena en los diversos aspectos económicos, esencialmente en los relacionados a las actividades extractivas, Ocampo, D., Olivera, J.F., Salmon, E. & Bregaglio, R (2012), resaltan que, la generación de políticas inclusivas implica un gran reto para los diversos gobiernos que transitan por el poder. La resistencia de estos grupos ha sido una de las principales razones por las cuales se ha visto frustrada

la ejecución de varios megaproyectos, los mismos que amenazan las formas de vida tradicionales de los pueblos indígenas u originarios, siendo estos grupos poblacionales estigmatizados por instituciones el propio Estado, así como sectores de la sociedad civil.

Ante lo descrito, los autores mencionados en el párrafo precedente, se muestra de acuerdo con la generación de normativa, debido a que toda regulación implica el análisis de una determinada situación, y su posible solución, aunque esta no siempre se de acorde a lo proyectado.

Este panorama se complica si se cuantifica y se hace un estudio del monto de inversiones que se han consumado por el sector minero, atraídos por los intentos cuerpos normativos que favorecen el ingreso de dichas inversiones.

Origen internacional de la Consulta Previa.

Según Fulmer, A. (2011), la legislación internacional de derechos humanos a intervenido de manera directa en la creación de una legislación específica en nuestro país, esta situación ha conllevado a que el Estado modifique su comportamiento. Para la autora la Ley a la Consulta Previa es un incentivo para las campañas de resistencia, permitiendo la apertura a debates en relación con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios. Su origen se debe exclusivamente a la firma del Convenio N° 169 de la OIT.

Asimismo, la autora considera que, formalizar una situación, mediante la creación de una norma o el sustento judicial de la misma genera en las personas unan sensación de mayor peso legal y moral al ámbito que ha pasado a ser regulado por el derecho. Entonces, lo que corresponde luego de haberse realizado esta positivización es brindarle una connotación diferente a la que hubiera tenido la Consulta Previa sin una adecuada regulación.

Eficacia real de la Consulta Previa en razón a los casos tratados bajo esta herramienta legal.

En base a lo señalado por el Diario Gestión (2016), luego de entrada en vigor la Ley da la Consulta Previa, hasta la fecha en que se publicó el artículo: *¿Cuántas consultas*

previas se han realizado hasta ahora y cuantas se vienen?, únicamente se habían realizado 24 procesos. En 5 años en los que la Ley viene siendo aplicada, los resultados de su puesta en práctica no han sido los esperados por las diversas autoridades, esencialmente las del Ministerio de Cultura.

De igual forma, según dicho diario, para el año 2017, se está implementado el proceso en cuatro casos específicos, pertenecientes dos de ellos a la región de Ayacucho, uno en la región Anchas, y otro en Apurímac; involucrando cada uno de estos conflictos a inversiones mineras.

En atención a lo referido previamente, el diario virtual Dinero (2017), en su artículo *Consultas previas al paredón: Gobierno busca fijar reglas claras*, concluye que la defensa de los derechos fundamentales, específicamente los referentes a los pobladores indígenas, se ha visto marcado por una atmosfera litigiosa, caracterizado por un constante enfrentamiento entre los ciudadanos y el Estado; es así como, el derecho a la participación de las comunidades es observado negativamente por un gran sector de los ciudadanos no pertenecientes a ellas.

Bajo esa misma línea, el diario resalta que, muchos de los líderes de las poblaciones indígenas u originarias no consideran necesaria una ley estatutaria, ello debido a que ya existe un procedimiento claro, derivado de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Convenio N° 169 de la OIT. Por otro lado, pese a que se tramitan un promedio de 1000 consultas, las que han llegado a una etapa final, sea favorable o no la opinión, son apenas el 2% del total existentes, una cifra que no da grandes signos de avance en cuanto al desarrollo y ejecución de la Consulta Previa como proceso de adecuación de la norma a los hechos concretos.

Eficacia de la Ley N° 29785, ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), atendiendo la normativa vigente.

Es importante señalar que, previo a la creación de la Ley N° 29785, varios años atrás, se aprobó - para posteriormente ser ratificado - el Convenio N° 169 de la OIT, esto con fecha 05 de diciembre de 1993, instrumento que fue ratificado el 17 de enero de 1994. Queda claro que la finalidad de la probación es que los gobiernos se comprometan a sumir responsabilidades respecto a la creación de espacios de participación de los pueblos indígenas u originarios, manteniendo una coordinación directa, y garantizando el respeto a sus derechos fundamentales, esencialmente a su integridad (Resolución Legislativa N° 26253, 1993).

Por otro lado, el reglamento de la ley del derecho a la consulta previa, aprobado el 02 de abril de año 2012, ha pretendido brindar el marco por el cual se puede acceder a este derecho, así como las características del proceso y su oficialización mediante la gestión de acuerdos, los mismos que se deben directamente al proceso. De igual forma, según el reglamento, el derecho a la consulta busca garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, esto con la finalidad de dar cumplimiento a los tratados firmados y ratificados por el Estado peruano. Asimismo, queda especificado en el artículo 1.5, que el resultado del proceso de la consulta no es vinculante por ningún motivo, excepto si se llegara un acuerdo entre las partes que han participado de dicho proceso (Reglamento de la ley N° 29785, 2012).

Bajo lo señalado, el inciso d), del artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 29785, indica que las consultas tienen como finalidad llegar a un acuerdo, y poder obtener el consentimiento sobre las medidas tanto administrativas como legislativas propuestas; sin embargo, si es que no se alcanzara el objetivo planteado, esto no genera, por ningún lado, la afectación al derecho a la consulta. No obstante, lo que se busca es que la comunidad sea escuchada e informada adecuadamente, buscando por todos los medios legales existentes poder arribar a un acuerdo, y así alcanzar un consentimiento por arte de la población respecto a las medidas que se están consultando (Reglamento de la ley N° 29785, 2012).

Finalmente, otro aspecto evidenciado en el reglamento, es que, de existir comunidades que deseen y consideren ser incluidas en un proceso de consulta, en cuanto a una medida administrativa o legislativa, teniendo en cuenta una posible afectación a sus derechos, estas pueden solicitarlo mediante el derecho de petición. Ahora, es importante resaltar que, dicho derecho a petición puede ser solicitado tan solo una vez, y nunca se da de manera simultánea. El mencionado derecho de petición, únicamente se puede solicitar hasta antes de que se emita la medida administrativa o legislativa, posteriormente, esta no es factible. De igual forma, se sustrae del reglamento que, el Viceministerio de Interculturalidad, perteneciente al Ministerio de Cultura, es el responsable de generar las Guías Metodológicas, coordinar las medidas pertinentes y, garantizar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios (Reglamento de la ley N° 29785, 2012).

Finalmente, es importante señalar que, en el propio reglamento la decisión final respecto a la medida consultada le corresponde a la entidad promotora, es decir, al Estado, y no a la población que se vería posiblemente afectada en sus derechos. Bajo este marco, también es sensato remarcar que el plazo máximo de la totalidad del proyecto es de 120 días calendario, el mismo que deberá abarcar todas las etapas establecidas, esto se contará desde la entrega de propuesta de la medida administrativa o legislativa, hasta la emisión del Acta de Consulta, sin espacio a extensiones o prórrogas (Reglamento de la ley N° 29785, 2012).

De no pertenecer la comunidad a la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios, estas no detentarían la facultad y el derecho de acceder a la consulta previa, tal cual lo determina el artículo 20 de la Ley del derecho a la consulta (Ley N° 29785).

VII. Metodología. –

Se realizará un estudio cualitativo, enfocado en el análisis de las diferentes investigaciones previas, relacionadas al tema de la consulta previa en territorio peruano, así como al contexto en el que se brinda la Ley marco para su realización. Mediante los instrumentos señalados se tratará de responder si efectivamente sirven para cumplir con los presupuestos planteados por el Convenio N° 169 de la OIT.

Asimismo, se pretende comparar las distintas fuentes de información. Se hará uso de las siguientes fuentes primarias: libros, artículos, papers, investigaciones colectivas, etc. Por otro lado, se verificará la normativa existente y su efectividad mediante el análisis de los casos que han sido tratados bajo la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, la cantidad de éstos y la trascendencia o no de su realización.

En cuanto a las fuentes secundarias; estas se centrarán en blogs, artículos de temas relacionados a determinados puntos de la presente investigación, más no al aspecto central, los que aportaron una visión más amplia del contexto en el que se desarrolla la herramienta jurídica y social denominada Consulta Previa. De igual manera, se revisará el fondo y la cantidad de los actuales conflictos sociales, y si efectivamente la nueva herramienta creada por el Estado cumple con su fin último.

Finalmente, toda la información será debidamente ordenada y sistematizada para su eventual publicación.

Algunas interrogantes e ideas adicionales, propias del autor del presente proyecto.

La Ley de Consulta Previa tiene un carácter más descriptivo que consultivo, objetivo que dista de lo denominado en el nombre de la presente Ley, esto se desprende de la propia normativa, lo que impide la existencia de eficacia, pues no se producen efectos jurídicos, ni vinculación alguna, esto de no haber un acuerdo entre las partes.

Lo que busca la Ley del derecho a la consulta previa, así como todo el marco normativo que la acompaña, es recabar los acuerdos y ciertas observaciones brindadas por las poblaciones indígenas u originarias, mas no genera un antecedente para el desarrollo y/o ejecución del proyecto. No obstante, se evidencia, de la mayoría de los artículos del reglamento de la ley del derecho a la consulta previa, la obstinación por parte del estado de que exista aprobación y/o consentimiento frente a las medidas consultadas por parte de la comunidad.

Es importante señalar que, en el Perú no existe la denominada licencia social, probablemente porque esto se puede prestar a abusos de derecho por las propias comunidades indígenas, así como por parte de las empresas, privadas o públicas que pretenden ejecutar un proyecto, independientemente de cuál es el ámbito de desarrollo de este.

Entonces podemos preguntarnos si, ¿es idónea la Ley de Consulta Previa para poder alcanzar los objetivos de la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas u originarias?, ¿realmente se genera un acto eficaz, mediante la producción de efectos jurídicos?

Bibliografía. –

- Abanto, A. (2011). *La institucionalidad indígena en el Perú*. En Revista Argumentos, año 5, N° 3. Julio 2011. Recuperado de: <http://revistaargumentos.iep.org.pe/wp-content/uploads/2014/07/abanto.pdf>
- Alayza, A (2009). Minería, comunidades y participación. Consulta y consentimiento previo, libre e informado en el Perú. En *Extractivismo, política y sociedad* (pp. 157-185). Quito, Ecuador: Centro Andino de Acción Popular –CAAP Centro Latinoamericano de Ecología Social –CLAES. Recuperado de: <http://www.rosalux.org.ec/pdfs/extractivismo.pdf#page=157>
- Buriticá, P., Morris, M., Orduz N. & Rodríguez C. (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Bogotá, Colombia: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.libertadciudadana.org/archivos/Biblioteca%20Virtual/Documentos%20Informes%20Indigenas/Documentos%20Internacionales/Derecho/Consulta%20Previa%20a%20Pueblos%20Indigenas%20Los%20Estandares%20del%20Derecho%20Internacional%202009.pdf>
- Cárdenas, A. (2011). ¿Por qué ha aumentado la conflictividad social en el Perú? El caso del sector minero. *Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, III (IV)*. 125-140. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/html/153/15323589010/>
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 02 de abril de 2012. Recuperado de: <https://sinia.minam.gob.pe/normas/reglamento-ley-derecho-consulta-previa-pueblos-indigenas-originarios>
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC. Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Lima, Perú, 02 de abril de 2012. Recuperado de:

https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/ac7b1abb-295f-4f82-a86b-2ef4de786ba9/9_Decreto_Supremo_001_2012_MC.pdf?MOD=AJPERES

Defensoría del Pueblo (2013). Avances y retos en la implementación del derecho a la consulta previa [Mensaje de un Blog]. Recuperado de: <http://www.defensoria.gob.pe/blog/avances-y-retos-en-la-implementacion-del-derecho-a-la-consulta-previa/>

Diario Gestión (2016). *¿Cuántas consultas previas se han realizado hasta ahora y cuantas se vienen?* Recuperado de: <https://gestion.pe/peru/politica/consultas-previas-han-realizado-vienen-147631>

Dinero (2017). *Consultas previas al paredón: Gobierno busca fijar reglas claras.* Recuperado de: <https://www.dinero.com/edicion-imprensa/pais/articulo/consultas-previas-se-regularan-con-ley-estatutarias/246291>

Dolorier, G. & Paneque, P. (2013). Poder, gobierno y territorio: análisis del conflicto de Bagua, Perú. Quito, Ecuador: FLACSO Sede Ecuador. Programa de Estudios Socioambientales. Recuperado de: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/5974#.WsDctYjwbIU>

Fulmer, A. (2011). *La consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación política en América Latina. Los casos de Perú y Guatemala.* En Apuntes, Revista de Ciencias Sociales 38(68), 37-62. Recuperado de: <http://revistas.up.edu.pe/index.php/apuntes/article/view/619/621>

Hurtado, V., Ramírez, T. & Sanborn, S (2016). *La consulta previa en el Perú: avances y retos.* Lima, Perú: Universidad del Pacífico. Recuperado de: <http://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1195/DI6.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 31 de agosto de 2011. Recuperado de: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/wp-content/uploads/2014/11/Ley-N---29785-Ley-del-derecho-a-la-consulta-previa-a-los-pueblos-ind--genas->

[originarios-reconocido-en-el-Convenio-169-de-la-Organizacion-Internacional-del-Trabajo-OIT.pdf](#)

Ministerio de Energía y Minas del Perú. (2015). Ley de Consulta Previa en Perú [Youtube]. Sustraído de: <https://www.youtube.com/watch?v=UevLC847Qmo>, Ley N° 29785. Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo. Diario Oficial de la República del Perú.

Ocampo, D., Olivera, J.F., Salmon, E. & Bregaglio, R. (2012). *La consulta previa libre e informada en el Perú: la inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos*. Primera Edición. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) & Fundación Konrad Adenauer / Konrad Adenauer Stiftung.

Resolución Legislativa N° 26253, Aprueban el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 05 de diciembre de 1993. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/\\$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf)

Rousseau, S. (2012). *La Ley de Consulta Previa y las Paradojas de la Indignidad en la Sierra del Perú*. En Revista Argumentos, año 6, N° 5. Noviembre 2012. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos. Recuperado de: http://www.revistargumentos.org.pe/ley_de_consulta_previa.html ISSN 2076-7722

**LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS
INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDO EN EL CONVENIO 169 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)**

TÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa 26253.

Artículo 2. Derecho a la consulta

Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

Artículo 3. Finalidad de la consulta

La finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en

los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

Artículo 4. Principios

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.

TÍTULO II

PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS A SER CONSULTADOS

Artículo 5. Sujetos del derecho a la consulta

Los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa.

Artículo 6. Forma de participación de los pueblos indígenas u originarios

Los pueblos indígenas u originarios participan en los procesos de consulta a través de sus instituciones y organizaciones representativas, elegidas conforme a sus usos y costumbres tradicionales.

Artículo 7. Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios

Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos.

Los criterios objetivos son los siguientes:

1. Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
2. Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
3. Instituciones sociales y costumbres propias.
4. Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria.

Las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en el presente artículo.

Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas u originarios no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

TÍTULO III

ETAPAS DEL PROCESO DE CONSULTA

Artículo 8. Etapas del proceso de consulta

Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben cumplir las siguientes etapas mínimas del proceso de consulta:

1. Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta.
2. Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados.
3. Publicidad de la medida legislativa o administrativa.
4. Información sobre la medida legislativa o administrativa.
5. Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente.
6. Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios.
7. Decisión.

Artículo 9. Identificación de medidas objeto de consulta

Las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas.

Las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios pueden solicitar la aplicación del proceso de consulta respecto a determinada medida que consideren que les afecta directamente. En dicho caso, deben remitir el petitorio correspondiente a la entidad estatal promotora de la medida legislativa o administrativa y responsable de ejecutar la consulta, la cual debe evaluar la procedencia del petitorio.

En el caso de que la entidad estatal pertenezca al Poder Ejecutivo y desestime el pedido de las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, tal acto puede ser impugnado ante el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo. Agotada la vía administrativa ante este órgano, cabe acudir ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Artículo 10. Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados La identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados debe ser efectuada por las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa sobre la base del contenido de la medida propuesta, el grado de relación directa con el pueblo indígena y el ámbito territorial de su alcance.

Artículo 11. Publicidad de la medida legislativa o administrativa

Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben ponerla en conocimiento de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios que serán consultadas, mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, tomando en cuenta la geografía y el ambiente en que habitan.

Artículo 12. Información sobre la medida legislativa o administrativa

Corresponde a las entidades estatales brindar información a los pueblos indígenas u originarios y a sus representantes, desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación, sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.

Artículo 13. Evaluación interna de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios

Las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios deben contar con un plazo razonable para realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida legislativa o administrativa y la relación directa entre su contenido y la afectación de sus derechos colectivos.

Artículo 14. Proceso de diálogo intercultural

El diálogo intercultural se realiza tanto sobre los fundamentos de la medida legislativa o administrativa, sus posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan, las cuales deben ser puestas en conocimiento de los funcionarios y autoridades públicas responsables de llevar a cabo el proceso de consulta.

Las opiniones expresadas en los procesos de diálogo deben quedar contenidas en un acta de consulta, la cual contiene todos los actos y ocurrencias realizados durante su desarrollo.

Artículo 15. Decisión

La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano.

El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo.

Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

Artículo 16. Idioma

Para la realización de la consulta, se toma en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas u originarios, particularmente en las áreas donde la lengua oficial no es hablada mayoritariamente por la población indígena. Para ello, los procesos de consulta deben contar con el apoyo de intérpretes debidamente capacitados en los temas que van a ser objeto de consulta, quienes deben estar registrados ante el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.

TÍTULO IV

OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES ESTATALES RESPECTO AL PROCESO DE CONSULTA

Artículo 17. Entidad competente

Las entidades del Estado que van a emitir medidas legislativas o administrativas relacionadas de forma directa con los derechos de los pueblos indígenas u originarios son las competentes para realizar el proceso de consulta previa, conforme a las etapas que contempla la presente Ley.

Artículo 18. Recursos para la consulta

Las entidades estatales deben garantizar los recursos que demande el proceso de consulta a fin de asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas u originarios.

Artículo 19. Funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo

Respecto a los procesos de consulta, son funciones del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo las siguientes:

1. Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.
2. Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular.
3. Mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios e identificar a las que deben ser consultadas respecto a una medida administrativa o legislativa.
4. Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades facultadas para solicitar la consulta, sobre la calificación de la medida legislativa o administrativa proyectada por las entidades responsables, sobre el ámbito de la consulta y la determinación de los pueblos indígenas u originarios, a ser consultados.
5. Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas u originarios que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta.
6. Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas.
7. Registrar los resultados de las consultas realizadas.
8. Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias.
9. Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.

Artículo 20. Creación de la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios Créase la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas, la que está a cargo del órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.

La base de datos contiene la siguiente información:

1. Denominación oficial y autodenominaciones con las que los pueblos indígenas u originarios se identifican.
2. Referencias geográficas y de acceso.
3. Información cultural y étnica relevante.
4. Mapa etnolingüístico con la determinación del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna manera.
5. Sistema, normas de organización y estatuto aprobado.
6. Instituciones y organizaciones representativas, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, período y poderes de representación.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Para efectos de la presente Ley, se considera al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura como el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.

SEGUNDA. La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia.

TERCERA. Derógese el Decreto Supremo 023-2011-EM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas.

CUARTA. La presente Ley entra en vigencia a los noventa días de su publicación en el diario oficial El Peruano a fin de que las entidades estatales responsables de llevar a cabo procesos de consulta cuenten con el presupuesto y la organización requerida para ello.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación. En Lima, a los treinta y un días del mes de agosto de dos mil once.

DANIEL ABUGATTÁS MAJLUF

Presidente del Congreso de la República

MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

**REGLAMENTO DE LA LEY N° 29785, LEY DEL DERECHO A LA
CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS
RECONOCIDO EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)**

DECRETO SUPREMO N° 001-2012-MC

CONCORDANCIAS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 19) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural y que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación;

Que, el artículo 55 de la Constitución Política del Perú establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional;

Que, es objetivo prioritario del Estado garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas, así como el pleno acceso a las garantías propias del Estado de Derecho, respetando sus valores, costumbres y perspectivas;

Que, mediante Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, la cual se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N° 26253;

Que, a través de la Resolución Suprema N° 337-2011-PCM, se crea la Comisión Multisectorial de naturaleza temporal con el objeto de emitir un informe a través del cual se proponga el proyecto de Reglamento de la Ley N° 29785, con la participación de

representantes de organizaciones indígenas de alcance nacional y del Poder Ejecutivo, la cual fue instalada en Lima, el 22 de noviembre de 2011;

Que, la Comisión Multisectorial, ha cumplido con emitir un informe final que recoge el proyecto de Reglamento de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en cuya elaboración se siguieron las etapas previstas en el artículo 8 de la Ley N° 29785, por lo que, es pertinente su aprobación;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) artículo 118 de la Constitución Política del Perú, así como el numeral 3) artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento

Apruébese el Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual consta de treinta (30) artículos y dieciséis (16) Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales, los que forman parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Vigencia

El presente Decreto Supremo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, aplicándose a las medidas administrativas o legislativas que se aprueben a partir de dicha fecha, sin perjuicio de lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29785. Respecto a los actos administrativos, las reglas

procedimentales previstas en la presente norma se aplican a las solicitudes que se presenten con posterioridad a su publicación.

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Cultura.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de abril del año dos mil doce.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

ÓSCAR VALDÉS DANCUART

Presidente del Consejo de Ministros

LUIS ALBERTO PEIRANO FALCONÍ

Ministro de Cultura

Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos
Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización
Internacional del Trabajo

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Del objeto

1.1 La presente norma, en adelante “el Reglamento”, tiene por objeto reglamentar la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante “La Ley”, para regular el acceso a la consulta, las características esenciales del proceso de consulta y la formalización de los acuerdos arribados como resultado de dicho proceso, de ser el caso.

1.2 El derecho a la consulta se ejerce conforme a la definición, finalidad, principios y etapas del proceso establecidos en la Ley y en el Reglamento.

1.3 El derecho a la consulta se realiza con el fin de garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos como tales por el Estado Peruano en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Perú y las leyes.

1.4 El Viceministerio de Interculturalidad, en ejercicio de su función de concertar, articular y coordinar la implementación del derecho de consulta, por parte de las distintas entidades del Estado, toma en consideración la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

1.5 El resultado del proceso de consulta no es vinculante, salvo en aquellos aspectos en que hubiere acuerdo entre las partes.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

2.1 El Reglamento se aplica a las medidas administrativas que dicte el Poder Ejecutivo a través de las distintas entidades que lo conforman, así como a los Decretos Legislativos que se emitan conforme a lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú. Igualmente establece las reglas que deben seguirse obligatoriamente para la implementación de la Ley por parte de todas las entidades del Estado. También se aplica a las medidas administrativas en virtud de las cuales se aprueban los planes, programas y proyectos de desarrollo.

2.2 Las disposiciones del presente Reglamento serán aplicadas por los gobiernos regionales y locales para los procesos de consulta a su cargo, sin transgredir ni

desnaturalizar los objetivos, principios y etapas del proceso de consulta previstos en la Ley y en el presente Reglamento, y en el marco de las políticas nacionales respectivas.

2.3 Los gobiernos regionales y locales sólo podrán promover procesos de consulta, previo informe favorable del Viceministerio de Interculturalidad, respecto de las medidas que puedan aprobar conforme las competencias otorgadas expresamente en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, respectivamente, y en tanto dichas competencias hayan sido transferidas. El Viceministerio de Interculturalidad ejercerá el rol de rectoría en todas las etapas del proceso de consulta, correspondiendo a los gobiernos regionales y locales la decisión final sobre la medida.

Artículo 3.- Definiciones

El contenido de la presente norma se aplica dentro del marco establecido por la Ley y el Convenio 169 de la OIT. Sin perjuicio de ello, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

- a) Acta de Consulta. - Instrumento público, con valor oficial, que contiene los acuerdos que se alcance como resultado del proceso de consulta, así como todos los actos y ocurrencias desarrollados durante el proceso de diálogo intercultural. Es suscrita por los funcionarios competentes de la entidad promotora y por los o las representantes del o de los pueblos indígenas. En caso de que los o las representantes no fueran capaces de firmar el acta, estamparán sus huellas digitales en señal de conformidad. Los documentos sustentatorios del acuerdo forman parte del acta de consulta.
- b) Afectación Directa. - Se considera que una medida legislativa o administrativa afecta directamente al o los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos.
- c) Ámbito Geográfico. - Área en donde habitan y ejercen sus derechos colectivos el o los pueblos indígenas, sea en propiedad, en razón de otros derechos reconocidos por el Estado o que usan u ocupan tradicionalmente.

d) Buena Fe. - Las entidades estatales deben analizar y valorar la posición del o los pueblos indígenas durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado, los o las representantes y las organizaciones de los pueblos indígenas tienen el deber de actuar de buena fe, centrando la discusión en el contenido de las medidas objeto de consulta, siendo inadmisibles las prácticas que buscan impedir o limitar el ejercicio de este derecho, así como la utilización de medidas violentas o coercitivas como instrumentos de presión en el proceso de consulta. El principio de buena fe, aplicable a ambas partes, comprende adicionalmente:

- i. Brindar toda la información relevante para el desarrollo del proceso de diálogo.
- ii. Evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado.
- iii. Cooperar con el desarrollo de la consulta.
- iv. Diligencia en el cumplimiento de lo acordado.
- v. Exclusión de prácticas que pretendan impedir o limitar el ejercicio del derecho a la consulta.
- vi. No realizar proselitismo político partidario en el proceso de consulta.

e) Convenio 169 de la OIT. - Convenio OIT Nro. 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989, ratificado por el Estado Peruano mediante la Resolución Legislativa N° 26253.

f) Derechos Colectivos. - Derechos que tienen por sujeto a los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, así como por los tratados internacionales ratificados por el Perú y la legislación nacional. Incluye, entre otros, los derechos a la identidad cultural; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; a conservar sus costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; a la jurisdicción especial; a la tierra y el territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente-; a la salud con enfoque intercultural; y a la educación intercultural.

g) Entidad promotora. - Entidad pública responsable de dictar la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta en el marco establecido por la Ley y el Reglamento. Las entidades promotoras son:

i. La Presidencia del Consejo de Ministros, para el caso de Decretos Legislativos. En este supuesto, dicha entidad puede delegar la conducción del proceso de consulta en el Ministerio afín a la materia a consultar.

ii. Los Ministerios, a través de sus órganos competentes.

iii. Los Organismos Públicos, a través de sus órganos competentes.

Los gobiernos regionales y locales, a través de sus órganos competentes, también se entenderán entidades promotoras, conforme a lo establecido en los artículos 2.2 y 2.3 del Reglamento.

h) Enfoque Intercultural. - Reconocimiento de la diversidad cultural y la existencia de diferentes perspectivas culturales, expresadas en distintas formas de organización, sistemas de relación y visiones del mundo. Implica reconocimiento y valoración del otro.

i) Medidas Administrativas. - Normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En el caso de actos administrativos, el proceso de consulta a los pueblos indígenas se realiza a través de sus organizaciones representativas locales, conforme a sus usos y costumbres tradicionales, asentadas en el ámbito geográfico donde se ejecutaría el acto administrativo.

j) Medidas Legislativas. - Normas con rango de ley que puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

k) Pueblo Indígena u Originario. - Pueblo que descende de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; y que, al mismo tiempo, se auto reconozca como tal. Los criterios establecidos en el artículo 7 de la Ley deben ser interpretados en el marco de lo señalado en artículo 1 del Convenio 169 de la OIT. La población que vive organizada en

comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas, o parte de ellos, conforme a dichos criterios. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. En adelante se utilizará la expresión “pueblo indígena” para referirse a “pueblo indígena u originario”.

l) Plan de Consulta. - Instrumento escrito que contiene la información detallada sobre el proceso de consulta a realizarse, el que debe ser adecuado a las características de la medida administrativa o legislativa a consultarse y con un enfoque intercultural.

m) Institución u Organización Representativa de los Pueblos Indígenas. - Institución u organización que, conforme los usos, costumbres, normas propias y decisiones de los pueblos indígenas, constituye el mecanismo de expresión de su voluntad colectiva. Su reconocimiento se rige por la normativa especial de las autoridades competentes, dependiendo del tipo de organización y sus alcances. En el Reglamento se utilizará la expresión “organización representativa”.

n) Representante. - Persona natural, miembro del pueblo indígena, que pudiera ser afectada directamente por la medida a consultar y que es elegida conforme los usos y costumbres tradicionales de dichos pueblos. Cualquier mención a “representante” en el Reglamento se entenderá referida a la forma de participación a que hace referencia el artículo 6 de la Ley. El Plan de Consulta incluye la referencia al número de representantes conforme a los criterios señalados en el numeral 2 del artículo 10 del Reglamento. En el proceso de consulta, los organismos no gubernamentales u otras organizaciones de la sociedad civil y del sector privado sólo podrán ejercer las funciones señaladas en el numeral 3 del artículo 11 del Reglamento.

Artículo 4.- Contenido de la medida legislativa o administrativa

El contenido de la medida legislativa o administrativa que se acuerde o promulgue, sobre la cual se realiza la consulta, debe ser acorde a las competencias de la entidad promotora, respetar las normas de orden público, así como los derechos fundamentales y garantías establecidos en la Constitución Política del Perú y en la legislación vigente. El contenido de la medida debe cumplir con la legislación ambiental y preservar la supervivencia de los pueblos indígenas.

TÍTULO II

ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO DE CONSULTA

Artículo 5.- De la obligación de consultar

La obligación de consultar al o los pueblos indígenas deriva del Convenio 169 de la OIT y de la Ley y constituye una responsabilidad del Estado Peruano. Dicha obligación significa que:

- a) Las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe producirse un verdadero diálogo entre las autoridades gubernamentales y el o los pueblos indígenas, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo o consentimiento; buscando que la decisión se enriquezca con los aportes de los o las representantes del o de los pueblos indígenas, formulados en el proceso de consulta y contenidos en el Acta de Consulta;
- b) Deben establecerse mecanismos apropiados, realizándose las consultas de una forma adaptada a las circunstancias y a las particularidades de cada pueblo indígena consultado;
- c) Las consultas deben realizarse a través de los o las representantes de las organizaciones representativas del o de los pueblos indígenas directamente afectados, acreditados conforme al numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento;
- d) Las consultas deben realizarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas administrativas o legislativas propuestas. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta;
- e) El derecho a la consulta implica la necesidad de que el pueblo indígena, sea informado, escuchado y haga llegar sus propuestas, buscando por todos los medios posibles y legítimos, previstos en la Ley y en el Reglamento, llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas consultadas mediante el diálogo intercultural. Si no se alcanzara el acuerdo o consentimiento sobre dichas medidas, las entidades promotoras se encuentran facultadas para dictarlas, debiendo adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo;

- f) La consulta debe tener en cuenta los problemas de accesibilidad que pudieran tener los miembros de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, y sus representantes, de llegar al lugar en donde se realice el proceso de consulta. Debe optarse por lugares que por su fácil acceso permitan lograr el máximo de participación;
- g) Atendiendo a la diversidad de pueblos indígenas existentes y a la diversidad de sus costumbres, el proceso de consulta considera las diferencias según las circunstancias a efectos de llevar a cabo un verdadero diálogo intercultural. Se presta especial interés a la situación de las mujeres, la niñez, personas con discapacidad y los adultos mayores;
- h) El proceso de consulta debe realizarse respetando los usos y tradiciones de los pueblos indígenas, en el marco de lo establecido por la Constitución y las leyes. La participación de las mujeres, en particular en funciones de representación, se realizará conforme a lo señalado en este inciso;
- i) Los pueblos indígenas deben realizar los procedimientos internos de decisión o elección, en el proceso de consulta, en un marco de plena autonomía, y sin interferencia de terceros ajenos a dichos pueblos, respetando la voluntad colectiva;
- j) La obligación del Estado de informar al pueblo indígena, así como la de apoyar la evaluación interna, se circunscribe sólo a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que participen del proceso de consulta.
- k) Las normas de carácter tributario o presupuestario no serán materia de consulta;
- l) No requieren ser consultadas las decisiones estatales de carácter extraordinario o temporal dirigidas a atender situaciones de emergencia derivadas de catástrofes naturales o tecnológicas que requieren una intervención rápida e impostergable con el objetivo de evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas. El mismo tratamiento reciben las medidas que se dicten para atender emergencias sanitarias, incluyendo la atención de epidemias, así como la persecución y control de actividades ilícitas, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes;
- m) Son documentos de carácter público, disponibles, entre otros medios, a través de los portales web de las entidades promotoras: El Plan de Consulta, la propuesta de la medida administrativa o legislativa a consultar, el nombre de las organizaciones

representativas de los pueblos indígenas y el de sus representantes, el nombre de los representantes estatales, el Acta de Consulta y el Informe de Consulta; y

n) La dación de medidas administrativas o legislativas que contravengan lo establecido en la Ley y el Reglamento, vulnerando el derecho a la consulta, pueden ser objeto de las medidas impugnatorias previstas en la legislación.

Artículo 6.- Consulta previa y recursos naturales

De acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 66 de la Constitución Política del Perú; y siendo los recursos naturales, incluyendo los recursos del subsuelo, Patrimonio de la Nación; es obligación del Estado Peruano consultar al o los pueblos indígenas que podrían ver afectados directamente sus derechos colectivos, determinando en qué grado, antes de aprobar la medida administrativa señalada en el artículo 3, inciso i) del Reglamento que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican el o los pueblos indígenas, conforme a las exigencias legales que correspondan en cada caso.

Artículo 7.- Sujetos del derecho a la consulta

7.1 Los titulares del derecho a la consulta son el o los pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa.

7.2 Los titulares del derecho a la consulta son el o los pueblos indígenas del ámbito geográfico en el cual se ejecutaría dicha medida o que sea afectado directamente por ella. La consulta se realiza a través de sus organizaciones representativas. Para ello, los pueblos indígenas nombrarán a sus representantes según sus usos, costumbres y normas propias.

Artículo 8.- Identificación de los sujetos del derecho

8.1 La entidad promotora identifica al o los pueblos indígenas, que pudieran ser afectados en sus derechos colectivos por una medida administrativa o legislativa, y a sus

organizaciones representativas, a través de la información contenida en la Base de Datos Oficial.

8.2 En caso la entidad promotora cuente con información que no esté incluida en la Base de Datos Oficial, remitirá la misma al Viceministerio de Interculturalidad para su evaluación e incorporación a dicha Base, de ser el caso.

Artículo 9.- Derecho de petición

9.1 El o los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, pueden solicitar su inclusión en un proceso de consulta; o la realización del mismo respecto de una medida administrativa o legislativa que consideren pueda afectar directamente sus derechos colectivos. El derecho de petición se ejercerá por una sola vez y nunca simultáneamente.

El petitorio debe remitirse a la entidad promotora de la medida dentro de los quince (15) días calendario de publicado el Plan de Consulta respectivo, para el caso de inclusión en consultas que se encuentren en proceso. En caso el petitorio tenga como objeto solicitar el inicio de un proceso de consulta, dicho plazo correrá desde el día siguiente de la publicación de la propuesta de medida en el Diario Oficial. En este último supuesto, si la propuesta de medida no se hubiera publicado, el derecho de petición se puede ejercer hasta antes de que se emita la medida administrativa o legislativa.

La entidad promotora decidirá sobre el petitorio dentro de los siete (7) días calendario de recibido el mismo, sobre la base de lo establecido en el Reglamento y la normativa vigente aplicable.

9.2 En el supuesto de que se deniegue el pedido, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la reconsideración ante la misma autoridad o apelar la decisión. Si la entidad promotora forma parte del Poder Ejecutivo, la apelación es resuelta por el Viceministerio de Interculturalidad, quien resolverá en un plazo no mayor de siete (7) días calendario, sobre la base de lo establecido en el Reglamento y la normativa vigente aplicable, bajo responsabilidad. Con el pronunciamiento de esta entidad queda agotada la vía administrativa.

La apelación, en cualquier supuesto, debe realizarse en cuaderno aparte y sin efecto suspensivo.

9.3 En caso de que el pedido sea aceptado y el proceso de consulta ya se hubiera iniciado, se incorporará al o los pueblos indígenas, adoptando las medidas que garanticen el ejercicio del derecho a la consulta.

Artículo 10.- Acreditación de representantes

10.1 El o los pueblos indígenas participan en los procesos de consulta a través de sus representantes nombrados conforme a sus propios usos y costumbres, debiendo acreditarlos en el proceso de consulta ante la entidad promotora, alcanzando un documento formal de acreditación. El indicado documento debe estar firmado por los responsables del nombramiento de los representantes según corresponda. Las mismas reglas se siguen en caso se realice un cambio de representantes en el proceso de consulta. Este cambio no altera el proceso ni los acuerdos alcanzados hasta dicho momento.

Quien presente el documento formal de acreditación debe ser la persona que aparece registrada en la Base de Datos Oficial como representante de la organización representativa del o los pueblos indígenas.

10.2 El número de representantes designados debe considerar las necesidades del proceso, con enfoque de género y facilitando el diálogo intercultural orientado a la búsqueda de acuerdos.

10.3 La falta de organizaciones representativas o representantes no es obstáculo para la realización del proceso de consulta, debiendo la entidad promotora adoptar las medidas necesarias para hacer posible la consulta al o los pueblos indígenas que pudieran ser afectados. Corresponde al Viceministerio de Interculturalidad incluir dicho supuesto en la Guía Metodológica.

10.4 El o los pueblos indígenas, dentro de los treinta (30) días calendarios de recibido el Plan de Consulta, deben designar a sus representantes, conforme lo regula el presente artículo. El nombre de los o las representantes y los documentos de acreditación son de acceso público. El plazo de designación de los representantes transcurre dentro del plazo de la etapa de información, prevista en el artículo 18 del Reglamento.

En caso no llegará la acreditación dentro del plazo, se presumirá que las personas registradas en la Base de Datos son los o las representantes.

Artículo 11.- De la participación de facilitadores, intérpretes y asesores en el proceso de consulta

11.1 La Entidad promotora es la responsable de convocar a los facilitadores, facilitadoras e intérpretes previa coordinación con los o las representantes del o de los pueblos indígenas. El Viceministerio de Interculturalidad dictará políticas orientadas a promover la debida capacitación de facilitadores e intérpretes.

11.2 Los y las intérpretes, facilitadores y facilitadoras deben estar registrados obligatoriamente en el Registro respectivo a cargo del Viceministerio de Interculturalidad.

CONCORDANCIAS: R.M. N° 375-2012-MC (Aprueban Directiva que regula el “Procedimiento para el Registro de Intérpretes de las Lenguas Indígenas u Originarias”)

11.3 Los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas y sus representantes están facultados a contar con asesores durante todo el proceso de consulta, quienes cumplen tareas de colaboración técnica en el proceso. Los asesores y asesoras no pueden desempeñar el rol de vocería.

11.4 La Guía Metodológica establecerá las pautas de actuación de los facilitadores y facilitadoras, asesores, asesoras e intérpretes. El Viceministerio de Interculturalidad promueve la participación efectiva de las mujeres en dichas funciones.

CONCORDANCIAS: R.VM. N° 001-2012-VMI-MC (Crean, respecto al Proceso de Consulta Previa establecido en la Ley N° 29785, los Registros de Intérpretes de Lenguas Indígenas u Originarias y de Facilitadores)

Artículo 12.- De la participación de interesados en las medidas administrativas

Cuando la medida administrativa sometida a consulta haya sido solicitada por un administrado, éste puede ser invitado por la entidad promotora, por pedido de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del proceso, con el fin de brindar información, realizar

aclaraciones o para evaluar la realización de cambios respecto del contenido de la indicada medida, sin que ello implique que dicho administrado se constituya en parte del proceso de consulta.

Artículo 13.- De la metodología

El proceso de consulta se realiza a través de una metodología con enfoque intercultural, de género, participativo y flexible a las circunstancias, en el marco de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, la Ley y el Reglamento. Se rige por los principios establecidos en la Ley y es acorde con las disposiciones del Reglamento. Para su desarrollo se considerará la Guía Metodológica.

TÍTULO III

DEL PROCESO DE CONSULTA

Artículo 14.- Inicio del proceso

El proceso de consulta se inicia con la etapa de identificación de la medida a consultar y del o los pueblos indígenas, conforme lo señalado por la Ley y el Título I de la presente norma.

Artículo 15.- Reuniones preparatorias

Las entidades promotoras pueden realizar reuniones preparatorias con las organizaciones representativas del o de los pueblos indígenas, a fin de informarles la propuesta de Plan de Consulta.

También podrán realizar dichas reuniones en casos de procedimientos de especial complejidad que requieran precisiones mayores a las contenidas en el Reglamento.

Artículo 16.- Del Plan de Consulta

El Plan de Consulta debe ser entregado por la entidad promotora a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, junto con la propuesta de la medida a consultar, conteniendo al menos:

- a) Identificación del o de los pueblos indígenas a ser consultados;
- b) Las obligaciones, tareas y responsabilidades de los actores del proceso de consulta;
- c) Los plazos y el tiempo para consultar, los que deberán adecuarse a la naturaleza de la medida objeto de consulta;
- d) Metodología del proceso de consulta, lugar de reuniones e idiomas que se utilizarán, y las medidas que faciliten la participación de las mujeres indígenas en el proceso;
- e) Los mecanismos de publicidad, información, acceso y transparencia del proceso, así como el mecanismo para realizar consultas o aclaraciones sobre la medida objeto de consulta.

Artículo 17.- Etapa de publicidad de la medida

Las entidades promotoras de la medida administrativa o legislativa objeto de consulta deben entregarla a las organizaciones representativas del o los pueblos indígenas que serán

consultados, mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, considerando el o los idiomas de los pueblos indígenas y sus representantes. Al mismo tiempo deben entregar el Plan de Consulta.

Una vez que se haya entregado a las organizaciones representativas del o los pueblos indígenas tanto la propuesta de medida como el Plan de Consulta, culmina esta etapa e inicia la etapa de información. Tal hecho debe constar en el portal web de la entidad promotora.

Artículo 18.- Etapa de información

18.1 Corresponde a las entidades promotoras brindar información al o los pueblos indígenas y a sus representantes, desde el inicio del proceso de consulta, sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa. La etapa de información dura entre treinta (30) y sesenta (60) días calendario, según establezca la autoridad promotora.

18.2 La información debe darse de forma adecuada y oportuna, con el objetivo de que el o los pueblos indígenas cuenten con información suficiente sobre la materia de consulta, así como para evaluar la medida y formular sus propuestas. Se deben usar medios de comunicación cercanos a la población indígena de tal manera que puedan llegar efectivamente a sus organizaciones representativas y a sus representantes, sobre la base de un enfoque intercultural.

18.3 La entidad promotora alentará que el o los pueblos indígenas cuenten con la asistencia técnica que fuera necesaria para la comprensión de la medida.

Artículo 19.- Etapa de evaluación interna

19.1 Las organizaciones representativas del o los pueblos indígenas y sus representantes deben contar con un plazo razonable en consideración de la naturaleza de la medida con el fin de realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida legislativa o administrativa y sobre la relación directa entre su contenido y la afectación de sus derechos colectivos, calidad de vida y desarrollo de los pueblos indígenas.

19.2 Debe incorporarse dentro de los costos del proceso de consulta el apoyo logístico que debe brindarse a los pueblos indígenas para la realización de la etapa de evaluación interna y conforme lo señalado en el artículo 26 del Reglamento.

19.3 Acabado el proceso de evaluación interna, y dentro del plazo de dicha etapa, los o las representantes del o de los pueblos indígenas deberán entregarle a la entidad promotora, un documento escrito y firmado, o de forma verbal, dejándose constancia en un soporte que lo haga explícito, en el cual podrán indicar su acuerdo con la medida o presentar su propuesta acerca de lo que es materia de consulta, debiendo referirse en particular a las posibles consecuencias directas respecto a las afectaciones a sus derechos

colectivos. Si los o las representantes no pudieran firmarlo, pueden colocar su huella digital.

19.4. En caso los o las representantes del o de los pueblos indígenas señalen que se encuentran de acuerdo con la medida, concluye el proceso de consulta. La autoridad toma el documento indicado en el numeral anterior, en que se señala el acuerdo, como Acta de Consulta. En caso de que los o las representantes de las organizaciones representativas del o los pueblos indígenas presenten modificaciones, aportes o propuestas, tales servirán para iniciar la etapa de diálogo propiamente dicha.

19.5 En caso los o las representantes del o de los pueblos indígenas no expresen su voluntad colectiva conforme lo señalado en el numeral 19.3 dentro del plazo previsto para la evaluación interna, la entidad promotora entenderá que existe desacuerdo con la medida y convocará a la primera reunión de la etapa de diálogo. En dicha reunión los o las representantes deberán presentar los resultados de la evaluación interna. En caso no pudieran entregarlos, por razones debidamente justificadas, la entidad promotora volverá a citarlos en dicha reunión, y dentro del plazo de la etapa de diálogo, con el fin de recibir dicha evaluación e iniciar la búsqueda de acuerdos, de ser el caso.

Si a pesar de lo señalado en el párrafo anterior, los o las representantes del o de los pueblos indígenas no presentaran los resultados de la evaluación interna, sean en forma oral o escrita, se entenderá abandonado el proceso de consulta y se pasará a la etapa de decisión.

19.6 En caso de haber varios representantes del o de los pueblos indígenas, con opiniones divergentes, cada una de ellos podrá emitir sus propias opiniones sobre la medida materia de consulta. Todas las partes, incluso las que señalaron su acuerdo, tienen el derecho de participar en este caso en la etapa de diálogo.

19.7 La evaluación interna debe completarse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario.

Artículo 20.- Etapa de diálogo

20.1 El diálogo intercultural se realiza respecto de aquellos aspectos en donde se presentan diferencias entre las posiciones de la propuesta de la entidad promotora y las

presentadas por el o los pueblos indígenas. Esta debe guiarse por un esfuerzo constante, y de buena fe, por alcanzar acuerdos sobre la medida objeto de consulta.

20.2 En el caso de medidas legislativas o administrativas de alcance general, la etapa de diálogo se realiza en la sede de la entidad promotora, salvo que las partes elijan una sede distinta, la cual debe contar con las facilidades que permitan el adecuado desarrollo del proceso.

20.3 En el caso de consulta de actos administrativos, la etapa de diálogo se realizará en un lugar que facilite la participación de los o las representantes del o de los pueblos indígenas.

20.4 Si algún pueblo indígena, que ya es parte del proceso de consulta al haber sido debidamente informado y convocado, no participara en la etapa de diálogo, y en tanto aún no se haya firmado el Acta de Consulta, puede incorporarse al proceso, previa presentación de sus aportes y aceptando el estado en el que se encuentra el proceso al momento de su incorporación, incluyendo los acuerdos que ya se hubieran adoptado.

20.5 La entidad promotora deberá, en caso sea necesario y para el desarrollo de esta etapa, cubrir los costos de los traslados, alimentación y alojamiento de los o las representantes del o de los pueblos indígenas y de los miembros de organizaciones representativas indígenas necesarios para el desarrollo del proceso de consulta; de conformidad con lo señalado en el artículo 26 del Reglamento.

20.6 El período máximo de esta etapa será de treinta (30) días calendario, pudiendo ser extendido, por razones debidamente justificadas y por acuerdo de las partes.

20.7 En el desarrollo de la etapa de diálogo se observarán las siguientes reglas mínimas:

a) El o los pueblos indígenas tienen el derecho de usar su lengua nativa o el idioma oficial. Cuando alguna de las partes desconozca el idioma del interlocutor se contará con los intérpretes respectivos.

b) Al iniciar la etapa de diálogo, la entidad promotora de la medida legislativa o administrativa debe realizar una exposición sobre los desacuerdos subsistentes al terminar la etapa de evaluación interna sobre la base de los documentos que las partes presentaron al finalizar dicha etapa. Realizada esta presentación se inicia el proceso de búsqueda de consenso.

Artículo 21.- Suspensión y abandono del proceso de diálogo

21.1 Si durante el proceso de consulta se produjeran actos o hechos ajenos a las partes que perturbaran el proceso de diálogo, la entidad promotora suspenderá el mismo hasta que se den las condiciones requeridas, sin perjuicio de que las autoridades gubernamentales competentes adopten las medidas previstas en la legislación. La decisión de suspensión se sustentará en un informe motivado sobre los actos o hechos que afectan el proceso de diálogo, no pudiendo dicha suspensión o la suma de ellas, de ser el caso, superar el plazo de quince (15) días calendario.

Cumplido ese plazo la entidad promotora podrá convocar al diálogo en un lugar que garantice la continuidad del proceso, en coordinación, de ser posible, con los o las representantes del o de los pueblos indígenas.

En cualquier caso, la entidad promotora pondrá fin al proceso de diálogo si el incumplimiento del principio de buena fe impidiera la continuación del proceso de consulta, elaborando un informe sobre las razones que sustentan dicha decisión, sin perjuicio de que las autoridades gubernamentales competentes adopten las medidas previstas en la legislación, de ser el caso, luego de lo cual se pasará a la etapa de decisión.

21.2 El o los pueblos indígenas pueden desistirse, no continuar, o abandonar el proceso de consulta. Las entidades promotoras deben agotar todos los medios posibles previstos en la Ley y el Reglamento para generar escenarios de diálogo. Si luego de lo señalado no es posible lograr la participación del o de los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, la entidad promotora dará el proceso por concluido, elaborando un informe que sustente la decisión adoptada, dentro del plazo de la etapa de diálogo.

Artículo 22.- Acta de consulta

22.1 En el Acta de Consulta deben constar, de ser el caso, los acuerdos adoptados, señalando expresamente si los mismos son totales o parciales. En caso de no existir acuerdo alguno, o cuando el acuerdo es parcial, debe quedar constancia de las razones del desacuerdo parcial o total.

22.2 El Acta será firmada por los o las representantes del o de los pueblos indígenas y por los funcionarios y funcionarias debidamente autorizados de la entidad promotora.

De negarse a firmar el Acta, se entenderá como una manifestación de desacuerdo con la medida, y se pasará a la etapa de decisión.

Artículo 23.- Etapa de decisión

23.1 La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad promotora. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por el o los pueblos indígenas durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias directas que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos en la Constitución Política del Perú y en los tratados ratificados por el Estado Peruano.

23.2 De alcanzarse un acuerdo total o parcial entre el Estado y el o los pueblos indígenas, como resultado del proceso de consulta, dicho acuerdo es de carácter obligatorio para ambas partes.

23.3 En caso de que no se alcance un acuerdo y la entidad promotora dicte la medida objeto de consulta, le corresponde a dicha entidad adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos del o de los pueblos indígenas, así como los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo, promoviendo la mejora de su calidad de vida. Los o las representantes que expresen su desacuerdo tienen el derecho de que el mismo conste en el Acta de Consulta.

Artículo 24.- Plazo máximo del proceso de consulta

El plazo máximo para el desarrollo de las etapas de publicidad, información, evaluación interna y diálogo es de ciento veinte (120) días calendario; contados a partir de la entrega de la propuesta de medida administrativa o legislativa hasta la firma del Acta de Consulta.

Artículo 25.- Informe de consulta

Culminado el proceso de consulta, la entidad promotora debe publicar en su portal web un Informe conteniendo:

- a) La propuesta de medida que se puso a consulta.
- b) El Plan de Consulta.
- c) Desarrollo del proceso.
- d) Acta de Consulta.
- e) Decisión adoptada, de ser el caso.

El Informe Final debe ser remitido a los o las representantes del o de los pueblos indígenas que participaron en el proceso de consulta.

Artículo 26.- Financiamiento del proceso de consulta

26.1 En el caso de medidas legislativas y administrativas de alcance general, corresponde a la entidad promotora financiar los costos del proceso de consulta.

26.2 En el caso de consultas de actos administrativos, los costos del proceso se incorporan en las tasas que cubren los costos del trámite de la indicada medida.

26.3 Las entidades promotoras identificarán o modificarán en sus TUPA los procedimientos a los que se le aplique el presente artículo.

Artículo 27.- De la consulta de medidas legislativas u otras de alcance general a cargo del Gobierno Nacional.

27.1 Las medidas legislativas o administrativas de alcance general, incluyendo los planes y programas, sólo serán consultadas en aquellos aspectos que impliquen una modificación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

27.2 Para tal fin, se consultará al o los pueblos indígenas, a través de sus representantes elegidos de acuerdo a sus propios usos y costumbres.

27.3 El proceso de consulta a los pueblos indígenas referido en el inciso anterior, se realizará a través de sus organizaciones representativas asentadas en el ámbito geográfico de la medida.

27.4 Conforme al numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, las medidas reglamentarias no pueden transgredir ni desnaturalizar las leyes, por lo que no pueden cambiar la situación jurídica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas previstos en la ley. Sin perjuicio de lo anterior, podrían utilizarse los mecanismos de participación ciudadana previstos en la legislación, distintos a la consulta, conforme lo señala el Convenio 169 de la OIT.

27.5 Cuando, de manera excepcional, el Poder Ejecutivo ejercite las facultades legislativas previstas en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, se consultará aquellas disposiciones del proyecto de Decreto Legislativo que impliquen una modificación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El Poder Ejecutivo incluirá, en el pedido de delegación de facultades, un período adicional para el desarrollo del proceso de consulta.

27.6 La consulta de los proyectos de Decretos Legislativos se realizará sólo respecto del artículo o artículos que pudieran implicar un cambio en la situación jurídica de un derecho colectivo reconocido a los pueblos indígenas. Estarán comprendidos en el proceso de consulta sólo los pueblos indígenas que pudieran ser afectados directamente por el artículo o artículos antes indicados, a través de sus organizaciones representativas asentadas en el ámbito geográfico de la medida.

27.7 La dación de Decretos de Urgencia se rige por las reglas establecidas en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

TÍTULO IV

DE LAS FUNCIONES DEL VICEMINISTERIO DE INTERCULTURALIDAD SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA

Artículo 28.- Funciones del Viceministerio de Interculturalidad

Son funciones del Viceministerio de Interculturalidad las establecidas por Ley y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura. Estas incluyen:

1. Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta. Asimismo, brinda opinión previa sobre procedimientos para aplicar el derecho a la consulta.
2. Brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades promotoras y a las organizaciones representativas y a sus representantes, del o de los pueblos indígenas, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular, en coordinación con las entidades promotoras.
3. Emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades promotoras, sobre la calificación de las medidas legislativas o administrativas proyectadas por dichas entidades, sobre el ámbito de la consulta y la determinación del o de los pueblos indígenas a ser consultados, así como sobre el Plan de Consulta.
4. Asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y al o los pueblos indígenas que son consultados en la definición del ámbito y características de la misma.
5. Elaborar, consolidar y actualizar la Base de Datos Oficial relativa a los pueblos indígenas, en donde también se registrarán sus organizaciones representativas.
6. Registrar los resultados de las consultas realizadas. Para tal fin, las entidades promotoras deben remitirle en formato electrónico, los Informes de Consulta. La información debe servir de base para el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos adoptados en los procesos de consulta.
7. Crear, mantener y actualizar un Registro de Facilitadores, así como el Registro de Intérpretes de las lenguas indígenas.
8. Dictar una Guía Metodológica para la implementación del derecho de consulta, incluyendo documentos modelo, en el marco de la Ley y el Reglamento.

CONCORDANCIAS: R.VM. N° 001-2012-VMI-MC (Crean, respecto al Proceso de Consulta Previa establecido en la Ley N° 29785, los Registros de Intérpretes de Lenguas Indígenas u Originarias y de Facilitadores)

Artículo 29.- Base de Datos Oficial

29.1 La Base de Datos Oficial de los pueblos indígenas y sus organizaciones a que hace referencia la Ley, constituye un instrumento de acceso público y gratuito, que sirve para el proceso de identificación de los pueblos indígenas. No tiene carácter constitutivo de derechos.

29.2 El Viceministerio de Interculturalidad es la entidad responsable de elaborar, consolidar y actualizar la Base de Datos Oficial. Mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Cultura se aprueba la directiva que la regula, incluyendo los procedimientos para la incorporación de información en la misma, en particular la disponible en las distintas entidades públicas, así como para la coordinación con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. La Resolución Ministerial se aprobará dentro de los treinta (30) días calendario de la entrada en vigencia del Reglamento.

29.3 Todo organismo público al cual se le solicite información para la construcción de la Base de Datos Oficial está en la obligación de brindarla.

CONCORDANCIAS: R.M. N° 202-2012-MC (Aprueban “Directiva que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios”)

Artículo 30.- Deberes del funcionario público en el proceso de consulta

Los funcionarios y funcionarias públicos que participen en cualquiera de las etapas del proceso de consulta deberán actuar, bajo responsabilidad, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley y el Reglamento, en el marco del principio de Buena Fe.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Primera. - Aplicación del reglamento

Las entidades promotoras deberán aplicar los procedimientos establecidos en la Ley y el Reglamento de forma inmediata.

Segunda. - Seguimiento

La Presidencia del Consejo de Ministros creará una Comisión Multisectorial para el seguimiento de la aplicación del derecho a la consulta, la cual estará integrada por representantes de los sectores del Poder Ejecutivo con responsabilidades en la aplicación del presente Reglamento. Esta Comisión emitirá informes, y podrá plantear recomendaciones para la debida implementación y mejora en la aplicación del derecho a la consulta. Para tal fin, podrá convocar a expertos que colaboren en el desarrollo de sus responsabilidades.

Tercera. - Progresividad del Registro de Facilitadores e Intérpretes

La obligación establecida en el artículo 11.2 entrará en vigencia progresivamente conforme lo establezca el Ministerio de Cultura, mediante Resolución Ministerial, el cual definirá las medidas transitorias que correspondan. En tanto, los facilitadores e intérpretes son propuestos por el Viceministerio de Interculturalidad.

Cuarta. - Excepción a derecho de tramitación

El presente Decreto Supremo constituye la autorización prevista en el artículo 45, numeral 45.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de las tasas que cubran el costo del proceso de consulta.

Quinta. - Derecho a la participación

Conforme a lo señalado en el Convenio 169 de la OIT, corresponde a las distintas entidades públicas, según corresponda, desarrollar los mecanismos de participación dispuestos en la legislación vigente, los cuales serán adicionales o complementarios a los establecidos para el proceso de consulta.

Sexta. - Contenidos de los instrumentos del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental

El contenido de los instrumentos del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental señalados en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, incluirá información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiera ser generada por el desarrollo del proyecto de inversión.

Sétima. - Garantías a la Propiedad comunal y del derecho a la tierra de los pueblos indígenas.

El Estado brinda las garantías establecidas por Ley y por la Constitución Política del Perú a la propiedad comunal. El Estado, en el marco de su obligación de proteger el derecho de los pueblos indígenas a la tierra, establecido en la Parte II del Convenio 169 de la OIT, así como al uso de los recursos naturales que les corresponden conforme a Ley, adopta las siguientes medidas:

- a) Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas requieran ser trasladados de las tierras que ocupan se aplicará lo establecido en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, así como lo dispuesto por la legislación en materia de desplazamientos internos.
- b) No se podrá almacenar ni realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, ni emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades, sin el consentimiento de los titulares de las mismas, debiendo asegurarse que de forma previa a tal decisión reciban la información adecuada, debiendo cumplir con lo establecido por la legislación nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos.

Octava. - Aprobación de medidas administrativas con carácter de urgencia

En caso las entidades promotoras requieran adoptar una medida administrativa con carácter de urgencia, debidamente justificado, el proceso de consulta se efectuará considerando los plazos mínimos contemplados en el presente reglamento.

Novena. - Protección de pueblos en aislamiento y en contacto inicial

Modifíquese el artículo 35 del Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES conforme al siguiente texto:

“Artículo 35.- Aprovechamiento de recursos por necesidad pública

Cuando en la reserva indígena se ubique un recurso natural cuya exploración o explotación el Estado considere de necesidad pública, la autoridad sectorial competente solicitará al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura la opinión técnica previa vinculante sobre los estudios de impacto ambiental requeridos conforme a Ley.

La opinión técnica, será aprobada por Resolución Vice Ministerial y deberá contener las recomendaciones u observaciones que correspondan.

Corresponde al Viceministerio de Interculturalidad adoptar o coordinar las medidas necesarias con los sectores del Régimen Especial Transectorial de Protección, a fin de garantizar los derechos del pueblo en aislamiento o contacto inicial.”

Décima. - Participación en los beneficios

Conforme a lo señalado en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporte el uso o aprovechamiento de los recursos naturales de su ámbito geográfico, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de las mismas, de acuerdo a los mecanismos establecidos por ley.

Décimo Primera. - Publicación de la Guía Metodológica

La Guía Metodológica se publicará en el portal web del Ministerio de Cultura dentro de los treinta (30) días calendario contados desde la entrada en vigencia del Reglamento. El Viceministerio de Interculturalidad realizará actualizaciones periódicas de dicho documento.

Décimo Segunda. - Medidas administrativas complementarias

Cuando una medida administrativa ya consultada requiera, para dar inicio a las actividades autorizadas por ella, de la aprobación de otras medidas administrativas de carácter complementario, estas últimas no requerirán ser sometidas a procesos de consulta.

Décimo Tercera. - Coordinación en procesos de promoción de la inversión privada

En el caso de los procesos de promoción de la inversión privada, corresponderá a cada Organismo Promotor de la Inversión Privada coordinar con la entidad promotora la oportunidad en que ésta deberá realizar la consulta previa, la cual debe ser anterior a la aprobación de la medida administrativa correspondiente.

Décimo Cuarta. - Reinicio de Actividad

No requerirá proceso de consulta aquella medida administrativa que apruebe el reinicio de actividad, en tanto no implique variación de los términos originalmente autorizados.

Décimo Quinta. - Educación, Salud y Provisión de Servicios Públicos

La construcción y mantenimiento de infraestructura en materia de salud, educación, así como la necesaria para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, esté orientada a beneficiarlos, no requerirán ser sometidos al procedimiento de consulta previsto en el Reglamento.

Décimo Sexta. - Financiamiento

La aplicación de la presente norma se hará con cargo al presupuesto institucional de las entidades promotoras correspondientes sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

CONVENIO N° 169 DE LA OIT

C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política General

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan

tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

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

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
- c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
- d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores

pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo

económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

- a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones Generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros

convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente,

no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante, las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.