



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**CONCORDANCIA ENTRE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA LEY
PERUANA DE CONSULTA PREVIA (LEY N.º29785) CON LOS
ESTÁNDARES DE DERECHOS PLASMADOS EN EL CONVENIO N.º169 DE
LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO Y LAS RAZONES
QUE LO ORIGINAN**

TESIS

Para Obtener El Título Profesional de

ABOGADO

Presentada por la Bachiller:

BECERRA GAONA, JENNY MELISSA

ASESOR:

DR. SALAZAR SOPLAPUCO, JORGE LUIS

CAJAMARCA, PERÚ

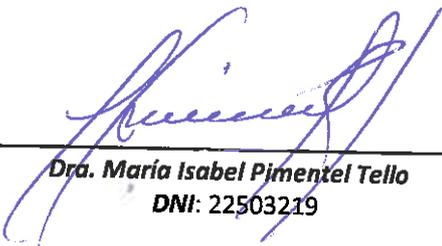
Junio 2023



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

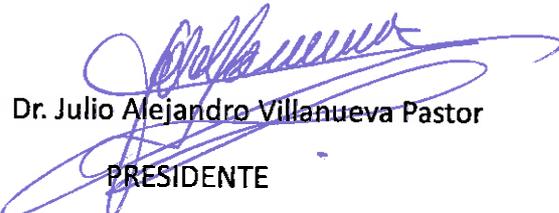
1. Investigador:
Jenny Melissa Becerra Gaona
DNI: 70439285
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
2. Asesor (a):
Dra. María Isabel Pimentel Tello
Departamento Académico:
Derecho y Ciencias Políticas
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
CONCORDANCIA ENTRE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA LEY PERUANA DE CONSULTA PREVIA (LEY N° 29785) CON LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS PLASMADOS EN EL CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO Y LAS RAZONES QUE LO ORIGINAN
6. Fecha de evaluación: 03/10/2024
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (ORIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 11%
9. Código Documento: oid:3117:388213129
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

Fecha Emisión: 25/10/2024

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
	
Dra. María Isabel Pimentel Tello DNI: 22503219	 Dra. Cs. Teresa Isabel Terán Ramírez DIRECTORA
Directora de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas	

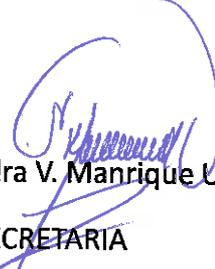
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las once y diez minutos de la mañana del día viernes dieciocho agosto del dos mil veintitrés, reunidos en la sala del Tribunal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado No. 1, presidido por el Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor, e integrado por la Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga, en calidad de Secretaria y la Dra. Teresa Ysabel Terán Ramírez, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución de Decanato No. 045-2023-FDCP-UNC, de fecha 10 de julio del 2023, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de la Tesis titulada **“CONCORDANCIA ENTRE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA LEY PERUANA DE CONSULTA PREVIA (LEY N° 29785) CON LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS PLASMADOS EN EL CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO Y LAS RAZONES QUE LO ORIGINAN”**, presentado por la bachiller en Derecho **JENNY MELISSA BECERRA GAONA**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogada. En este sentido, se dio inicio al acto académico, concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador, que fueron absueltas por la referida bachiller, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar la sala con la finalidad de deliberar y evaluar conforme a las disposiciones reglamentarias, siendo el resultado: **APROBADA POR MAYORÍA, CON LA NOTA DE TRECE (13)**; con lo que concluyó el acto académico, siendo las doce y cuenta y cinco minutos del día de la fecha, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor

PRESIDENTE



Dra. Sandra V. Manrique Urteaga

SECRETARIA



Dra. Teresa Ysabel Terán Ramírez

VOCAL



Jenny Melissa Becerra Gaona

BACHILLER

TABLA DE CONTENIDO

CAJAMARCA, PERÚ	i
Junio 2023	i
AGRADECIMIENTO	vi
LISTA DE ABREVIACIONES.....	vii
RESUMEN	viii
<i>ABSTRACT</i>	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	4
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA – PROBLEMÁTICA.....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	7
1.3. JUSTIFICACIÓN.	7
1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.4.1. Delimitación Espacial.	8
1.4.2. Delimitación Temporal.....	9
1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	9
1.5.1. De acuerdo con el fin que persigue	9
1.5.2. De acuerdo con el diseño de la investigación	9
1.5.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos que se utilizan.....	10
1.6. HIPÓTESIS	10
1.7. OBJETIVOS	11

1.7.1. General.....	11
1.7.2. Específicos	11
1.8. Estado de la cuestión.....	12
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	17
1.10. MÉTODOS PROPIOS DEL DERECHO	17
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.12. ANÁLISIS O UNIDAD DE OBSERVACIÓN	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	21
2.1. Pueblos indígenas u originarios.	21
2.1.1. Características de los pueblos indígenas en el Perú.....	28
A. Continuidad histórica.	29
B. Conexión territorial.	29
C. Instituciones distintivas.	29
A. Autoidentificación.	30
B. Vínculo histórico.....	30
C. Vínculo territorial.	30
D. Estructuras de gobierno propias.	30
E. Lenguaje.....	31
F. Trato diferenciado.....	31
G. Mantenimiento de su entorno.....	31
2.1.2. Los Derechos de los pueblos indígenas.	31

A. Derecho a la no Discriminación e igualdad ante la ley.....	34
B. Derecho a la libre determinación.....	34
C. Derecho a la identidad e integridad cultural.	36
D. Derecho a la propiedad de la tierra.....	37
E. Derecho a la participación y a la consulta.	38
F. Derecho al consentimiento.....	39
G. Derecho a sus propios sistemas de justicia.	40
H. Derecho a la reparación.....	41
2.2. La consulta previa.....	43
2.2.1. Antecedentes.	48
2.2.2. Aplicación en el Perú.....	51
2.2.3. Problemática presente en el Perú.	52
2.3. El Convenio N. °169 de la Organización Internacional de Trabajo.	55
2.3.1. Antecedentes del convenio.....	57
2.3.2. Derechos que protege el convenio.....	59
2.3.3. Aplicación del convenio en el Perú.	69
2.3.4. Ámbito de protección en el Perú.....	70
2.4. La Ley N.°29785, Ley de Consulta Previa y su reglamento.	71
2.4.1. Antecedentes.	73
2.4.2. Marco referencial de la Ley de Consulta Previa y su reglamento.	75
2.4.3. Aplicación en el Perú.....	93

CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	136
3.1. Índice de Utilidad	137
3.2. Ejemplos	158
CAPÍTULO IV: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS.....	183
4.1. La Ley N.º29785, Ley Peruana de Consulta Previa, no es interpretada y por tanto no es implementada, de manera que garantice que los acuerdos a los que se llegue respeten de manera irrestricta los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas u originarios.....	184
4.2. La Ley N.º29785, presenta diversas lagunas legales, tales como, no establece cual es el ente del Estado encargado de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas u originarios, tampoco establece cuál sería el ente encargado del seguimiento y control del cumplimiento de los compromisos a los cuales se podría llegar mediante la consulta previa, dichos vacíos legales son aprovechados para realizar consultas de manera irregular y perjudicando a los pueblos objeto de protección.	189
4.3. La Ley N.º29785, no se subsume a las directrices y obligaciones señaladas en el Convenio N.º169 de la OIT, lo cual causa una rebaja en los estándares internacionales establecidos en este convenio, por tanto, el Estado no está cumpliendo con la finalidad que tiene el haber suscrito el Convenio N.º169° de la OIT, la protección de los derechos de los pueblos indígenas u originarios.....	195
CONCLUSIONES.....	199
RECOMENDACIONES.....	201
LISTA DE REFERENCIAS.....	202

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Nacional de Cajamarca y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por abrir sus puertas y haberme ayudado a crecer en muchos aspectos de mi vida, a mi asesor de tesis, Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco por su apoyo, comprensión y empatía para guiarme en el proceso de la realización de esta tesis.

A las pueblos indígenas u originarios quienes viven en una constante lucha por que se les reconozca y respete sus derechos y son fuente de inspiración para la presente tesis.

Del mismo modo, deseo expresar mi más sincero agradecimiento a mis padres, María Gaona Rafael y Salomón Becerra Alvarado, por haberme guiado por el camino correcto, por su incansable apoyo, confianza y amor incondicional, a mis hermanos, Carlos, Dante y Henry, que con su ejemplo me enseñaron a ser valiente, a perseverar, defender mis ideales y creer que puedo contribuir a la mejora de nuestra sociedad, a mis hijos, Yarely y Jose André, por esa sonrisa de cada mañana que se convierte en mi motor para jamás darme por vencida, a mi esposo, José Luis por su amor, su paciencia, por ser mi soporte y recordarme, cuando lo olvido, que soy capaz de conseguir lo que me proponga.

A todos aquellos que durante este tiempo han contribuido para que la realización de esta tesis sea una realidad.

LISTA DE ABREVIACIONES

OIT: Organización Internacional de trabajo

ART: Artículo

RESUMEN

En la actualidad la Consulta Previa representa un pilar fundamental para la implementación de medidas administrativas o legislativas que afecten los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, la Consulta Previa como medida de protección para con los pueblos indígenas u originarios es brindada y exigida por el Convenio N.º169 de la OIT, siendo implementada por el Estado peruano mediante la Ley N.º29785 y reglamentada mediante el Decreto Legislativo N.º001-2022-MC la cual da inicio formal a la Consulta Previa y su aplicación en la sociedad peruana representado un antes y un después en la administración de medidas administrativas y legislativas que suelen afectar los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias.

El problema de investigación que se presenta en la tesis gira en torno a determinar cuáles son las razones jurídicas para determinar si la Ley Peruana de Consulta Previa (Ley N.º29785) se ha implementado en concordancia con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la OIT, esto considerando el reglamento que lo reglamenta y su subsunción para con el mismo convenio, para poder resolver el problema planteado se ha formulado las siguientes hipótesis: Las razones jurídicas que explican que la implementación de la Ley de Consulta Previa (Ley N.º29785) no es concordante con el Convenio N.º169 de la OIT son: que la Ley N.º29785, Ley Peruana de Consulta Previa, no es interpretada, y por tanto, no es implementada, de manera que garantice que los acuerdos a los que se llegue respeten de manera irrestricta todos los derechos de los pueblos indígenas u originarios, que la Ley N.º29785, presenta diversos vacíos legales,

los cuales son aprovechados para realizar consultas de manera irregular y perjudicando a los pueblos objeto de protección y que la Ley N.º29785, no es interpretada y aplicada de acuerdo con las directrices y obligaciones señaladas en el Convenio N.º169, lo cual causa una rebaja en los estándares internacionales establecidos en este convenio logrando determinar y contrastar la hipótesis planteada y corroborando que efectivamente la ley de Consulta Previa no es interpretada acorde a las directrices que establece el Convenio N.º169 de la OIT.

PALABRAS CLAVE

Convenio, pueblos indígenas u originarios, entidad promotora, consulta previa, regulación, concordancia, libre determinación, derechos colectivos, organización internacional de trabajo, autoridades, instituciones.

ABSTRACT

Currently, Prior Consultation represents a fundamental pillar for the implementation of administrative or legislative measures that affect the collective rights of indigenous or native peoples. Prior Consultation as a protection measure for indigenous or native peoples is provided and required by the ILO Convention N.°169, being implemented by the Peruvian State through Law N.°29785 and regulated by Legislative Decree N.°001-2022-MC which formally initiates the Prior Consultation and its application in Peruvian society representing a before and a then in the administration of administrative and legislative measures that usually affect the collective rights of indigenous or native communities.

The research problem presented in the thesis revolves around determining the legal reasons to determine if the Peruvian Law of Prior Consultation (Law N.°29785) has been implemented in accordance with the standards established in Convention N.°169 of the International Labor Organization, this considering the regulation that regulates it and its subsumption to the same agreement, in order to solve the problem raised, the following hypotheses were formulated: The legal reasons that explain that the implementation of the Consultation Law Prior (Law N.°29785) is not consistent with Agreement N.°169 of the International Labor Organization are: that Law N.°29785, Peruvian Law of Prior Consultation, is not interpreted and therefore is not implemented, in order to guarantee that the agreements reached unrestrictedly respect all the rights of indigenous or native peoples, that Law N.°29785 presents various legal gaps, the which are used to carry out consultations irregularly and harming the peoples subject to protection

and that Law N.°29785 is not interpreted and applied in accordance with the guidelines and obligations indicated in Convention N.°169, which causes a reduction in the international standards established in this Agreement, managing to determine and contrast the proposed hypothesis and corroborating that indeed the Prior Consultation law is not interpreted in accordance with the guidelines established by ILO Convention N.°169.

KEYWORDS

Agreement, indigenous or native peoples, promoting entity, prior consultation, regulation, concordance, self-determination, collective rights, international labor organization, authorities, institutions.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad los proyectos de naturaleza económica que implementa el Estado por medio de sus diversos poderes se vienen ejecutando de manera continua, con la justificación de buscar asegurar la estabilidad económica para el pueblo peruano, el Estado considera necesario que los proyectos vigentes sigan su cauce y se apertura nuevos proyectos de índole económica y social.

Es necesario saber qué es lo que ocurre cuando estos proyectos o medidas adoptadas por los gobiernos locales y regionales comprometen el territorio que ocupan las comunidades indígenas u originarias, las cuales ocupan dicho territorio desde antes de la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras que limitan el Estado, en estos supuestos entra a tallar la Ley N.º29785, ley que regula el proceso de consulta previa dentro de todo el territorio nacional, esta ley merece su creación no a la legislación peruana, ni al reconocimiento de este derecho por parte del Estado, sino que se implementa en el marco de la ratificación del Convenio N.º169 de la OIT, la cual obliga al Estado peruano a realizar la consulta previa cuando se piensa implementar una medida legislativa o administrativa que afecte a las comunidades indígenas u originarias.

Se debe observar a la Ley N.º29785 como parte de un todo que busca la protección de las comunidades indígenas u originarias, toda vez que es necesario proteger a estas comunidades, ya que representan para el Perú la más clara y precisa evidencia de nuestra pluriculturalidad como nación emergente, pues bien, se está ante una norma que surge de la firma de un convenio, es decir el Estado peruano no fue quien por iniciativa propia busco otorgar una norma

para la protección de las comunidades indígenas u originarias a base de la aplicación de una norma de consulta previa, si no fue obligada a promulgarla y regular esta institución que fue dejada al olvido.

El hecho de que una normativa se haya dado no por iniciativa propia, a pesar de que el Estado peruano ratificó el Convenio N.º 169 de la OIT, el cual señala de manera expresa que el Estado tiene la obligación de adecuar su normativa interna para así poder hacer cumplir con lo establecido en la norma internacional, hace presumir que esta no podría tener el carácter de protección que debería tener toda norma emitida en favor de la población, lo cual lleva a realizar la presente tesis en la cual se delimitará si la Ley N.º 29785 cumple con su deber primordial que es el de cuidar y velar por los derechos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, así también se observará si esta ley cumple con las exigencias mínimas establecidas en el Convenio N.º 169 de la OIT, esto para determinar si la Consulta Previa como derecho no ha sido desfibrada y convertida en una suerte de trámite documentario a seguir en caso de darse medidas que afecten los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias.

Para garantizar el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación se ha dividido en capítulos, abordando en el primer capítulo los aspectos metodológicos a seguir para brindar un documento fidedigno de fecha cierta que cumple con los estándares establecidos para considerarlo una tesis, en el segundo capítulo se abordarán los aspectos doctrinarios que servirán para poder comprender todos y cada uno de los aspectos de la investigación desarrollada, generando así conocimiento suficiente para plasmar constructos ordenados,

sintetizados y acordes a la doctrina contemporánea; finalmente se ha realizado el capítulo tercero, en el cual se contrastará la hipótesis planteada siendo esta confirmada o negada, según el análisis doctrinario y legal que se aplique, con la contratación de la hipótesis se podrá arribar a las conclusiones y recomendaciones pertinentes acorde a la investigación.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA – PROBLEMÁTICA

Desde los albores de la humanidad, las naciones, indistintamente de su denominación, han expedido sus fronteras en búsqueda de nuevos recursos y nuevas tierras; la historia, como ciencia, ha demostrado que a lo largo de los años los diversos imperios han avanzado sin temor a represalia alguna y sin un respeto a la vida o a los derechos de las personas que ocupaban los territorios a conquistar, tanto es así que diversos países que en su época se denominaron potencias del mundo consiguieron diversos espacios territoriales, países como Francia, Reino Unido, Alemania, Italia, España, Bélgica, entre otros, que bajo la justificación de la cristianización y de que se encontraban ante seres a los que no consideraban ciudadanos, o sus iguales, invadieron sus territorios por medio de las armas y dieron inicio a una época en la cual los derechos de aquellas personas fueron mancillados y vulnerados de manera muy agresiva, en aras de la ambición de unos pueblos que solo veían por sus beneficios, derechos como el derecho a la propiedad y a ser escuchados.

En el caso del Perú, en donde los conquistadores reinaron por casi doscientos ochenta y ocho años, arrebatando las tierras del imperio Inca que se encontraba en expansión, es menester indicar que durante los años que duro la época colonialista en el Perú los derechos de los pueblos originarios no tenían ningún valor, un ejemplo de este fenómeno son las

famosas mitas de índole minera y obrajera las que eran temidas por los indígenas, ya que estos fueron obligados a prestar trabajo en su propio territorio y bajo condiciones inhumanas; a base de actos de violencia, tortura, homicidios, entre otros ilícitos. Posteriormente, comenzó en la naciente república del Perú una época llena de caudillos militares y guerras civiles de índole política, este fenómeno logro dejar a los grupos pequeños como comunidades indígenas, campesinas, y grupos originarios a un lado, siendo ampliamente marginados, olvidados y explotados laboralmente, este hecho se prolongó a lo largo de los años de una manera irrestricta, vulnerando los derechos de las personas que no se creían iguales por el hecho de no vivir en un determinado lugar o no tener la piel de un color semejante al blanco.

A la par que el Perú como nación iba desarrollándose, el derecho como ciencia que rige las sociedades mundiales con el paso del tiempo fue evolucionando y comenzó a regular nuevas conductas, el caso de la consulta previa no es la excepción, es así como durante el año de 1989 con fecha 7 de junio se firmó el Convenio N.º169 por parte de la OIT, Convenio denominado “Convenio Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales”, el cual marcaría un hito en la historia mundial sobre el respeto a los que conforman parte de un pueblo indígena o tribal, el Perú, con fecha 5 de diciembre del año 1993 mediante la Resolución Legislativa N.º26253 ratifica lo contenido en dicho Convenio y entra en vigencia el 2 de febrero del año 1995, marcando así un antes y un después en la

legislación peruana, la cual aún se encontraba en una etapa muy arcaica en cuanto a desarrollo social, respecto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas u originarios; sin embargo, pese a la firma de este convenio no existieron avances resaltantes respecto al derecho a la consulta previa, ni se implementó algún tipo de mecanismo que asegurara que ante la intención de explotación de tierras, pertenecientes a grupos de personas originarias o autóctonas, estas deberían ser consultados y además que se debería respetar la decisión que estas tomaran en torno a su derecho a la posesión y a la libertad.

Muchos años después y tras el trágico conflicto conocido como el “Baguazo” 2011 la promulgación de la Ley N.º29785, ley que lleva por nombre “Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio N.º169 de la Organización Internacional Del Trabajo (OIT)” el cual cuenta con un conglomerado de 20 artículos y 4 disposiciones finales; es menester indicar que esta ley independientemente de reconocer a los pueblos originarios el derecho que tienen a la consulta previa debe cumplir con ciertos parámetros internacionales, toda vez que lo que se busca es la existencia de un respeto a estos pueblos, sin embargo esto no se estaría cumpliendo, por tanto basándose en lo contenido en la ley ya mencionada y en el Convenio N.º169 de la OIT surge la pregunta siguiente.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cuáles son las razones jurídicas para determinar que la Ley Peruana de Consulta Previa (Ley N.º 29785) no es concordante con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la Organización Internacional del Trabajo?

1.3. JUSTIFICACIÓN.

Los pueblos indígenas u originarios, a pesar de ser reconocidos por la normatividad del país y la normatividad internacional, actualmente siguen en pie de lucha para el reconocimiento y el respeto de sus derechos, lo cual se evidencia en los diversos conflictos sociales, relacionados con estos pueblos, que se han suscitado en el país. Conflictos en los cuales se pueden notar la violación de múltiples derechos que las leyes nacionales e internacionales les confieren.

La Ley N.º 29785, Ley de Consulta Previa, se ha implementado para diversas comunidades indígenas u originarias establecidas dentro del territorio nacional, se ha llevado a cabo 72 procesos de Consulta Previa, de los cuales 9 han concluido en compromisos y acuerdos, 63 no manifiestan compromisos, sin embargo, en todos estos casos las medidas administrativas se han llevado a cabo y han entrado en vigencia sin tomar en cuenta la negativa de las comunidades afectadas.

Por lo antes mencionado, se podría interpretar que los derechos de los pueblos indígenas u originarios no estarían recibiendo la protección que exigen los estándares establecidos en el Convenio N.º 169 de la OIT, y que la Ley de Consulta Previa en solo un instrumento para poder hacer creer a las organizaciones internacionales que se respetan y se aplican los convenios a los cuales se han suscrito el país.

De lo antes dicho se puede concluir que es necesario realizar una investigación profunda para poder determinar si la norma nacional, la Ley N.º29785, cumple o no con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la OIT, el que fue usado como base para su elaboración, considerando que la adecuada interpretación y aplicación de la norma puede ser fundamental para evitar conflictos sociales que terminen en muertes y la violación sistemática de los derechos humanos.

1.4. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Delimitación Espacial.

La norma motivo de investigación, en presente tesis, se encuentra vigente y es de aplicación solo en el territorio nacional, por ende, el espacio del ámbito de aplicación es el Estado peruano.

1.4.2. Delimitación Temporal.

La presente investigación se realizará desde la entrada en vigencia de la Ley N.º29785, en el año 2011, hasta el año 2022.

1.5. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. De acuerdo con el fin que persigue

La investigación desarrollada es de carácter básica, toda vez que no se ha realizado ninguna manipulación de variables, solo se ha observado la realidad que acontece, durante la vigencia de una norma actual y que regula una parte importante de la población peruana y que debe garantizar el correcto desarrollo social y su finalidad es contribuir a acrecentar el conocimiento sobre la Ley N.º29785 en comparación con el Convenio N.º 169 de la OIT.

1.5.2. De acuerdo con el diseño de la investigación

Los alcances de la investigación son de tipo dogmático, ya que se ha abordado los temas centrales desde la dogmática actual y desde la cosmovisión de diversos autores que han respaldado las ideas vertidas en la presente investigación, logrando así una correcta interpretación de lo que se encuentra en ambas normas que han contrapuesto para llegar a resolver el problema planteado en la investigación.

1.5.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos que se utilizan.

El procedimiento que se utilizó para poder contrastar la hipótesis ha planteado la investigación es de carácter básico, debido a que se ha partido de los diversos dogmas que se han recopilado respecto a la revisión de la Ley N.º 29785 y el Convenio N.º 169 de la OIT, logrando así una recopilación de información fidedigna que será analizada

1.6. HIPÓTESIS

Las razones jurídicas que determinan que la Ley Peruana de Consulta Previa (Ley N.º29785) es discordante con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la Organización Internacional del Trabajo son:

- a. La Ley N.º29785, Ley Peruana de Consulta Previa, no es interpretada y por tanto no es implementada, de manera que garantice que los acuerdos a los que se llegue respeten de manera irrestricta todos los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas u originarios.
- b. La Ley N.º29785, presenta diversas lagunas legales, tales como, que no establece cuál es el ente del Estado encargado de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas u originarios, quién sería el ente encargado del seguimiento y control del cumplimiento de los compromisos a los cuales se podría llegar en la consulta previa, los cuales son aprovechados para realizar

consultas de manera irregular y perjudicando a los pueblos objeto de protección.

- c. La Ley N.º29785, no se subsume a las directrices y obligaciones señaladas en el Convenio N.º169 de la OIT, lo cual afecta los estándares internacionales establecidos en este convenio, esto debido a que el Estado peruano no está cumpliendo con la finalidad que tiene el haber suscrito el convenio N.º169 de la OIT, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas u originarios.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. General

Determinar si la Ley Peruana de Consulta Previa ha sido implementada en concordancia con el Convenio N.º169 de la OIT, y cuáles son las razones jurídicas que lo ocasionan.

1.7.2. Específicos

- a. Analizar la Ley N.º29785, Ley de Consulta Previa, con relación a sus alcances de protección a nivel nacional.
- b. Analizar el Convenio N.º169 de la OIT identificando los estándares que se aplican dentro de la consulta previa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas y originarios.
- c. Subsumir el alcance de protección de la Ley N.º 29785 con los estándares encontrados en el Convenio N.º169 de la OIT.

- d. Analizar casos emblemáticos, llevados a cabo en el territorio peruano, sobre consulta previa.

1.8. Estado de la cuestión

La presente investigación versa principalmente en el análisis de la Ley de Consulta Previa peruana, Ley N.º 29785, tomando en cuenta los estándares establecidos por el Convenio N.º169 de la OIT para poder hallar las razones jurídicas que determinan que la Ley Peruana de Consulta Previa (Ley N.º29785) es discordante con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la OIT.

Tras realizar la indagación correspondiente en los buscadores Dialnet y Renati, no se han encontrado tesis que coincida con el objetivo principal de la presente investigación, sin embargo, se han localizado tesis con tema relacionado a la consulta previa y sus implicancias.

1.8.1. A nivel internacional

En el ámbito internacional se ha logrado encontrar a Alonso Fernández (2009), en su tesis doctoral titulada: “Delimitación del derecho a la consulta indígena en el constitucionalismo interamericano”, sustentada en la Universidad de Sevilla (España) mediante la cual ha llegado a concluir que, la ausencia de legislación es una de las principales dificultades que presentan los tribunales al momento de encontrarse el tema del consentimiento, adicionalmente se evidencia que en las diferentes

reformas constitucionales que se han llevado a cabo no se ha podido realmente concretizar la pluriculturalidad que en principio se quiso incluir. Se ha concluido también que existen marcados desacuerdos sobre la obligatoriedad del consentimiento y que deberían existir órganos que puedan dirimir estas discrepancias. Por lo antes mencionado es evidente que si bien la consulta es una realidad en el constitucionalismo americano aún queda un largo recorrido que asegure su protección y disfrute.

En la Universidad Carlos III de Madrid, Fariñas Dulce (2014) a través de su investigación doctoral denominada “Derecho a la consulta y disenso por el uso contrahegemónico del derecho”, propone como medio de resolución de conflictos socio ambientales, en Latinoamérica, a la consulta previa, basa su investigación en tres ejes: redefinición del bien común y el interés nacional, el valor de la vida por encima del lucro y el desacuerdo ante el modelo de desarrollo. Concluye que la aplicación de la consulta previa es más que solo un conflicto de derechos, un conflicto de interés económicos, propone la apertura al diálogo entre el desarrollo y el derecho a la consulta previa, siendo esta previa, libre e informada.

Adicionalmente, en la Universidad Carlos III de Madrid, Rico Puerta (2021), en sus tesis doctoral “El derecho a la propiedad de las comunidades indígenas en el orden jurídico colombiano y su relación con Iberoamérica”, en el sentido del derecho a la consulta previa concluye que se debería trabajar para conseguir la unanimidad de criterios para lograr

un mejor entendimiento de la figura legal para poder adoptarla adecuadamente, así mismo, considera que se deben tener en cuenta los estándares previstos en los instrumentos internacionales, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional colombiana.

Es importante considerar también la investigación de Nuñez Rivero (2016), de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España, quien en su tesis doctoral titulada “Reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas en el marco constitucional de Venezuela, Bolivia y Ecuador” en la cual estudió las constituciones de los países mencionados reflexionó sobre el carácter progresista de las constituciones estudiadas y como se han ido incorporando distintas reivindicaciones hacia el pueblo indígenas, sin embargo queda aún en manos de la teoría jurídica del ofrecer aún respuestas claras sobre la consulta, el consentimiento libre previo e informado, y la participación de los pueblos indígenas en todas las fases del proceso de consulta, fases como del diseño, ejecución y evaluación de los planes, así como su participación en las políticas, programas y proyectos de desarrollo que les puedan afectar.

1.8.2. A nivel nacional

A nivel nacional se pueden encontrar diversas tesis en las cuales se considerado como tema de investigación la Ley peruana de Consulta Previa, las más resaltante serían:

Para obtener el título de abogado, la autora Flores Alvares y Luna Miranda de la Universidad Nacional de Santa, han realizado la tesis denominada “La incorporación de la obligatoriedad del consentimiento en el artículo 15 segundo párrafo de la Ley de Consulta Previa de los pueblos indígenas y su reglamento, para la protección de sus recursos naturales, al amparo del Convenio 169 de la OIT”. En dicha investigación se concluyó que se debe incluir el término “obligatoriedad” en el artículo 15 de la Ley de consulta previa, ya que exigirá al Estado a realizar esfuerzos para poder implementar los mecanismos adecuados para poder obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas u originarias, esto disminuirá el riesgo de iniciar conflictos sociales.

Se ha tomado en cuenta además la tesis para obtener el título de abogada de Castro Cuba Velasco (2017) de la Universidad Andina del Cusco, la cual lleva por título “Carácter vinculante de los resultados de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el Perú”. Tras su investigación ha concluido en que se debería asignar un ente imparcial para desempeñarse como intermediario entre el Estado, las empresas y los pueblos en cuestión. Así mismo, expresa la necesidad de la creación de un protocolo de seguimiento a los resultados obtenidos mediante la consulta previa, mediante que se debería otorgar carácter vinculante a los resultados de la Consulta Previa, es ese sentido expone que se han encontrado los fundamentos jurídicos y fácticos que justifiquen el otorgar

carácter vinculante a los resultados de la consulta previa como lo establece la Ley N.º29785.

Es importante mencionar a la tesis para obtener el título de abogado desarrollada por Castellón Morales, de la Universidad Peruana Los Andes de Huancayo, a la cual nombró “La seguridad jurídica en el resguardo de las etapas del procesos de consulta previa en el estado peruano”, en dicha investigación se determinó que la seguridad jurídica se desarrolla de manera deficiente en las diferentes etapas del procesos de consulta previa ya que no existe verificación ni control de la información que será proporcionada a los pueblos a consultar. Del mismo modo, indican que la Ley de consulta previa no protege verdaderamente a los pueblos indígenas u originarios ya que los deja vulnerables durante todo el proceso de la consulta previa, proceso en el cual no siempre participan de manera activa los pueblos afectados.

1.8.3. A nivel regional

Tras realizarse la búsqueda en los repositorios de la Universidad Privada del Norte – Cajamarca, Universidad Nacional de Cajamarca y la Universidad Nacional Autónoma de Chota, no se han encontrado registro de tesis alguna que se relaciones de manera directa o indirecta con el tema de la presente investigación.

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Método analítico

Con el objetivo de poder desarrollar el tema de la mejor manera posible se ha utilizado el método analítico, toda vez que se abordó lo contenido en la Ley N.º29785 y el Convenio N.º169 de la OIT desde una perspectiva analítica para poder ubicar los puntos fuertes en protección de derechos y los derechos que no se protegen, desde un estándar internacional, al igual que al momento de poder contraponer ambas normas y determinar la existencia de similitudes que hagan ver la calidad de protección de derechos que manifiestan.

Para poder afianzar el conocimiento científico que se ha vertido en la investigación se utilizó el método sintético acompañado con el método deductivo con los cuales se generó un resumen analítico de lo contenido en la normativa por analizar, con lo cual se permitirá arribar a una conclusión con base en la hipótesis que se ha planteado.

1.10. MÉTODOS PROPIOS DEL DERECHO

1.10.1.1. Hermenéutico

Para la aplicación del análisis interpretativo que se brindó a las normas centrales abordadas por la presente investigación, utilizando el método hermenéutico jurídico.

1.10.2. Dogmático

Por el hecho de que se han tomado dogmas actuales para poder reforzar las ideas que se han vertido, al igual de que se ha brindado un amparo teórico para no caer en un vacío argumental, se ha utilizado la dogmática jurídica, la cual también ayudará a comprender los términos fundamentales de la investigación y sentar una posición jurídica firme contrastando la hipótesis planteada.

1.10.3. Exegético

Por el hecho de que se analizó dos normas con igual rango de aplicación y el análisis se ha contrastado con la doctrina contemporánea sobre la consulta previa desde una perspectiva gramatical o literal se aplicó el método exegético.

1.10.4. Argumentativo

Debido a que durante el desarrollo de la tesis se han utilizado diversas exposiciones coherentes y lógicas para justificar las razones jurídicas por las cuales la ley de consulta previa peruana no guarda una relación con los derechos y obligaciones contenidas en el convenio 169 de la OTI, con esto logrando convencer al lector del punto de vista observado en la normativa.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.11.1. Análisis documental

Para el correcto desarrollo del marco teórico, para la conformación de teorías que se abordan en la presente tesis se utilizó el análisis documental como una técnica de índole primaria, representando la gran parte de la investigación, debido a que se buscó los puntos de protección de derechos que se manifiestan en las normas centrales de la investigación; con la ayuda del análisis documental se logró analizar y sintetizar toda la información que se obtuvo, logrando la formación de un texto de carácter científico.

1.11.2. Revisión sistemática

Para poder realizar la investigación de una manera clara se utilizó la revisión sistemática ya que se abordaron los temas relevantes a la tesis, cuidando los aspectos cuantitativos y cualitativos que lograron observar en los diversos documentos con contenido doctrinal utilizados.

1.11.3. Fichaje

La técnica que se utilizó a sobre medida durante todo el desarrollo de la investigación fue el fichaje, el cual permitió

tener la información a disponibilidad de la investigadora de una manera ordenada y sucinta, con ello logrando concatenar los dogmas encontrados con la normativa analizada.

1.11.4. **Argumentación jurídica**

Como se abordó y analizó los dogmas relacionados con el tema central de la investigación para posteriormente poder plasmar ideas fuerza que cimenten la posición jurídica de la investigadora, se utilizó la argumentación jurídica, lo que ayudó a sentar una posición jurídica firme y que sea de utilidad para la comunidad jurídica, generando un texto argumentativo amparado en realidad jurídica.

1.11.5. **Ficha de análisis documental**

Como instrumento para la correcta recopilación de información por parte de la investigadora se utilizó la ficha de análisis documental, la que ayudó a analizar los textos encontrados y que ayudaron a desarrollar el tema eje de la investigación, de esta manera logrando facilitar el trabajo de investigación.

1.11.6. Hoja guía de revisión

Debido a que se analizó lo contenido en la normativa vigente sobre la consulta previa que se aplica en el territorio nacional se utilizó la hoja guía de revisión, en la cual se observó los resultados obtenidos tanto en el análisis individual de las normas como en la subsunción que se realizó entre ambas.

1.12. ANÁLISIS O UNIDAD DE OBSERVACIÓN

La unidad de análisis utilizados en la investigación está constituida por el Convenio N.º169 de la OIT, y la Ley N.º29785, Ley de Consulta Previa, siendo el universo la población peruana debido a que la normativa abordada se encuentra vigente aún en la sociedad y sigue rigiendo sobre las acciones que realizan los ciudadanos peruanos. Es decir, el presente trabajo de investigación no refiere elementos estadísticos ni cuantitativos.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Pueblos indígenas u originarios.

La humanidad como ente que se encuentra en constante transformación, a lo largo de los años se ha dedicado a fomentar la distinción entre semejantes, tal es el caso de que en épocas antiguas a la moderna existía una seria y marcada distinción entre personas que conformaban una sociedad, es pues el caso de las sociedades europeas las que delimitaron

el inicio de tal distinción de manera objetiva, pues estos solían dividirse según su estamento social, ubicándose en el peldaño más bajo los campesinos ya sean estos libres o siervos (pertenecían a un señor o persona de nivel social superior) siendo estos la gran mayoría de los que ocupaban el territorio europeo, en el siguiente peldaño o también denominado intermedio se tiene a los militares que componían la clase que se encargaba de cuidar al estamento superior donde se ubicaban los nobles, laicos y eclesiásticos, marcando así una distinción clara entre todos los que conformaban la sociedad.

Esta distinción no solo se manifestó en las sociedades europeas, sino que también se observó en las culturas preincas las cuales se encontraban divididas en pequeños clanes que dirigieron su crecimiento y división social de acuerdo a sus recursos siendo una clase trabajadora y otra la dirigente, ya sea esta por orden imperativo de autoridad o por orden de religiosidad y esta división se siguió manteniendo en la cultura precolonial es decir la cultura Inca la cual cimiento esta división y distinción del resto de los pueblos, siendo la base de su crecimiento la división social basada en los estamentos Incaicos y su utilidad, tal es así que el estrato incaico se encontraba dividido de manera clara y rígida, Francisco Coll Morales define que en la cima piramidal del estrato social incaico reside el Inca, seguido del Auqui (hijo del Inca), posteriormente se tiene a las Panacas reales (Primeras generaciones familiares), seguidos de la Nobleza de Sangre, es decir el resto de la familia, seguidos de la nobleza de privilegio (jefes, sacerdotes y asesores), seguidos de estos se tiene al pueblo llano, que conformaba la mayor

parte del imperio, los Hatun runa (pueblo), Mitimaes (Maestros colonizadores) y finalmente los Yanaconas (siervos y esclavos), como se observa existe una distinción en el pasado colonial del Perú lo cual dilucida que estas distinciones forman parte de una sociedad y es necesario para un correcto orden de las y crecimiento social, es necesario saber y precisar que existe una determinado termino para diferenciar a una clase social de otra para entender que las realidades y términos cambian, pero los estratos sociales seguirán siendo los mismo a pesar de que pasen las generaciones.

Pues bien, para entender la palabra indígena como tal se debe acudir a la raíz de la palabra la cual deriva del latín *indigēna* siendo esta una composición del adverbio *inde* (de allí) y el sufijo *genus* (nacido u originario), pues se dilucida de la raíz de la palabra latina que indígena refiera a la persona que es oriunda de un determinado lugar, definición que no se aleja de lo establecido por la Real Academia Española, quien define como indígena al adjetivo que se utiliza para nombrar a una persona o grupo de personas originarias del país del cual se trata.

Sobre los la connotación que corresponde al tema central de investigación se utilizara e interpretara el concepto brindado por el jurista Camero Berrios y Gonzalo Icaza, los cuales dan a conocer que los pueblos indígenas u originarios serán aquellos que habitan el territorio nacional y que tengan como tronco familiar central alguno de los pueblos que existían en el territorio latinoamericano antes de la colonización, ya sea esta por parte del imperio español o cualquier otro de su época, esta definición también abarca a aquellos pueblos que se

establecieron antes de la delimitación de las fronteras de los países contemporáneos, para poder brindarle la definición de pueblos originarios se pide como requisito indispensable que estos conserven en todo o en parte las formas e instituciones sociales, culturales económicas y políticas que tenían antes del proceso de colonización o antes del inicio de la vida republicana de los Estados. (Camero Berríos & Gonzales Icaza, 2018, p. 16)

Para poder complementar lo señalado en el párrafo precedente se tiene lo establecido por Gajardo Falcón quien ha establecido que un pueblo de indígena es considerado por la sociedad que lo rodea como un pueblo o comuna histórica, la cual para su determinación y desarrollo contará con su propia estructura interna para regular las relaciones sociales que en ella se desarrollen, también estos pueblos deben contar o en algún momento de su desarrollo debieron contar y ocupar un territorio en el cual desarrollaban sus actividades, llegando así a compartir un mismo idioma o lenguaje, gozando de esta manera de una cultura completamente diferente a la manifestada en las sociedades contemporáneas de las cuales forman parte de forma territorial, el autor en referencia menciona que si bien es cierto lo manifestado se acerca a lo que se puede definir como pueblo indígena, esta acepción no es la más precisa en el ámbito del Derecho internacional, empero este término prevalece en la actualidad debido a que es necesario definir a estos pueblos para poder garantizar su protección y asegurar el acceso de los derechos humano que los asisten. (Gajardo Falcón, 2016, p. 234)

El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) ha establecido que los pueblos indígenas son aquellos grupos sociales que culturales que son distintos a las sociedades modernas y que entre sus integrantes van a compartir ciertos vínculos ancestrales que los pondrán en armonía con la tierra y los recursos naturales de las zonas donde se asientan, estos vínculos se mantendrán vigentes pese a que estos sean desplazados por distintos motivos, estos pueblos serán dependientes de la tierra en la que viven y de los recursos naturales que los rodean, estando estrechamente vinculados a estas tierras y a lo que los rodea, generando así una identidad cultural que se desarrolla en simbiosis con su subsistencia, generando de esta manera un determinado bienestar físico y espiritual que se manifiesta en su actuar; estos grupos a menudo para poder ejercer sus derechos y ser representados ante la sociedad civil por los líderes que ellos designan acorde a sus tradiciones se indica que estos pueblos generalmente se encuentran separados de la sociedad dominante y desarrollan sus actividades a la par, sin hacer desmedro en las instituciones civiles que los rodean. (Banco Mundial BIRF - AIF, 2022, parr. 2)

Se tiene también que el componente primordial de un pueblo indígena u originario es la cultura que estos manifiestan, debido a que esta responde a una forma única y particular de ser, ver y actuar en el mundo que se desarrollan, esta cultura se manifiesta debido a que estos pueblos tiene como principal característica una estrecha relación con sus territorios que ocupan de manera tradicional, al igual que con los recursos que hay se encuentran y cultivan, relación que no solo se ha generado por la subsistencia que les han brindado a

lo largo de los años, sino que también por el hecho de que son elementos que integran su cosmovisión de su realidad cotidiana, de la religión y arte que manifiestan, formando así su identidad cultural y social. (Ramírez, 2017, p. 13)

Para poder continuar con la definición de indígena acorde a la investigación que se desarrolla se tiene lo establecido por Deruyttere, quien asevera que indígena es definido a aquellas personas que descienden o tienen en su tronco familiar a habitantes que se han desarrollado y crecido en una determinada zona geográfica que no ha sido afectada por la colonización, logrando en el transcurso de los años mantener sus rasgos principales, como el carácter lingüístico para su propia comunicación, su cultura para su desarrollo social y su organización de índole social para su propio crecimiento y desarrollo social sostenible, adicional a estos criterios ya descritos en los párrafos precedentes el autor describe un criterio más, que viene a ser la autoidentificación, siendo este rasgo o criterio el fundamental para que una persona sea considerado indígena en los estratos sociales, lo cual tiene una razón humana ligada a la autosuficiencia de una persona y su autodeterminación dentro de un determinado territorio. (Deruyttere, 2001, p. 6)

Las Naciones unidas han determinado que los pueblos indígenas son aquellos que van a habitar determinadas zonas geográfica desde antes de las llegada de otras civilizaciones, llegando así a conservar características propias de índole cultural y políticas, llegando a identificar dentro de su estructura organizacional a estamentos políticos y legales autónomos compartiendo así experiencias de

sujeción entre instituciones que se apoyan para poder organizar su sociedad, pudiendo extenderse estos estamentos a grupos que no son identificados como indígenas, estos pueblos comparten un fuerte vínculo histórico y permanente con las tierras que trabajan y los alimentan, con el territorio que domina y utilizan para sus actividades diarias y con los recursos que estos espacios geográficos les brindan, esto se manifiesta pese a que existen ciertos grupos indígenas que practican el estilo de vida nómada. (Naciones Unidas, 2013, p. 3)

Sobre los pueblos indígenas u originarios la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que estos vienen a ser comunidades, pueblos o vestigios de naciones que a lo largo de los años tiene teniendo una continuidad histórica con las sociedades que los precedieron antes de la llegada de las invasiones ya sean estas coloniales o precoloniales que se hayan desarrollado a lo largo del territorio que las comprende, estos grupos sociales son considerados distintos a los diversos sectores que se manifiestan en la sociedad que los alberga territorialmente, estos grupos suelen prevalecer en el territorio en el cual se desarrollaron y siguen desarrollando sus actividades, generando así una sociedad paralela que se desarrolla en el mismo espacio territorial, estos grupos sociales suelen formar sus propios sectores territoriales y estos no son dominantes en la sociedad que los rodea, siendo la sociedad dominante la encargada de preservar su desarrollo para poder transmitirlo a futuras generaciones que ocuparan su espacio territorial ancestral, garantizando así el traspaso de su identidad étnica como base de su existencia social como pueblo, esto de acuerdo con sus condiciones culturales, sus instituciones sociales, sus

sistemas legales ya establecidos y su cultura preexistente. (Organización de Naciones Unidas, 1989, p. 113)

De lo abordado en los párrafos precedentes se puede dilucidar que el concepto de pueblos indígenas u originarios para la doctrina nacional e internacional es entendido como aquellos grupos de personas que conforman una sociedad y que comparten lazos en común, étnicos, culturales, políticos, idioma y de desarrollo que se encuentran asentados en un determinado espacio geográfico desde antes de la llegada de las invasiones precoloniales y coloniales y que han desarrollado un propio tronco social que se ha mantenido casi inalterado por el paso de los años, generando un vínculo estrecho con el medio que los rodea y los recursos que dicho espacio territorial les brinda para su desarrollo social, generalmente son representados por sus líderes que ellos mismos escogen a través de los determinados mecanismos políticos que han desarrollado, no suelen ser dominantes y se caracterizan por encontrarse aislados de la sociedad que domina el espacio territorial el cual los comprende, además no han alterado su cosmovisión ni su manera de vivir en sociedad.

2.1.1. Características de los pueblos indígenas en el Perú

Habiendo llegado a comprender lo que se define como pueblos indígenas u originarios tanto para la doctrina nacional como extranjera se debe dar inicio con las cualidades que hacen que estos pueblos sean considerados como tal para su posterior reconocimiento y protección por parte del Estado que los alberga, siendo necesario el establecer sus características principales que los diferencian

del resto de estamentos sociales que componen una sociedad supuestamente moderna y actualizada teniendo a continuación las siguientes características:

- A. Continuidad histórica.** – Esta característica deriva del hecho de que toda sociedad indígena u originaria se encuentra establecida en un determinado espacio geográfico que ha venido ocupando desde antes de la colonización y que a lo largo de los años ha seguido manteniendo este espacio y por ende sus principales características sin llegar a alterar de manera significativa su historia, dando fe con esto de que sus antepasados formaron parte del país actual desde épocas anteriores a la conquista, la misma colonización y la determinación de las actuales fronteras entre países.
- B. Conexión territorial.** – Característica que se encuentra ligada al vínculo que estos pueblos han desarrollado a lo largo de los años con el medio que los rodea, así también con los recursos naturales que se encuentran dentro de su espacio geográfico de desarrollo, estos vínculos escapan del plano terrenal y se encajan en el vínculo espiritual e histórico que fue legado por sus generaciones anteriores y que tras el paso de los años se sigue desarrollando.
- C. Instituciones distintivas.** – Debido a que estos pueblos indígenas u originarios han formado parte del territorio nacional antes de que este se forme estos cuentan con estamentos de índole social que son retenidos y conservan su esencia propia de autogobierno, que

comprenden no sólo la administración de justicia dentro de su espacio territorial, si no también que incluyen sus costumbres, estilo de vida, lenguaje y vínculos de carácter espiritual e histórico con el espacio geográfico que comparten. (Agüero, Hidalgo, Ángeles, & Cairo, 2014, p. 25)

Sobre las características de o pueblos indígenas u originarios también se tiene lo prescrito por Amnistía Internacional que ha definido cinco características para poder identificar cuando se está ante un pueblo indígena u originario, siendo estas características las siguientes:

- A. Autoidentificación.** – Esta característica versa sobre el hecho de que aquellas personas que forman parte de una comunidad indígena u originaria deben identificarse como tales y sentirse parte del grupo el cual conforman.
- B. Vínculo histórico.** – Hace referencia al vínculo que esta tensión con los habitantes de la región o el país que estos ocupaban antes de la llegada de los colonizadores u otros pueblos con orígenes culturales, etnológicos o históricos diferentes al suyo.
- C. Vínculo territorial.** - Refiere a aquel vínculo que se ha formado a lo largo de los años, tanto con el territorio que se ocupa, como con los recursos naturales que los rodean, no solo por una dependencia de supervivencia, sino también por un ámbito histórico, cultural y religioso.
- D. Estructuras de gobierno propias.** – Al tratarse de sociedades que se autorregulan y que se han autorregulado a lo largo del tiempo estas deben contar con instituciones de regulación social, económica y políticas

propias y que no manifiestan su influencia por parte de ningún estamento del Estado que los alberga dentro de su espacio territorial.

E. Lenguaje. – Manifiestan un lenguaje propio con el cual han desarrollado diversos aspectos culturales, y han marcado sus propias creencias dentro de su entorno social.

F. Trato diferenciado. – Suelen ser pueblos marginados y discriminados por parte de los Estados, esta discriminación suele ser tanto negativa como positiva, dependiendo del contexto social en el cual estas sean abordadas.

G. Mantenimiento de su entorno. – Pese a que son sociedades que no mantienen un contacto con el Estado que los alberga mantienen y se desarrollan en su entorno conforme a sus creencias ancestrales que han sido transmitidos de generación en generación como pueblos que provienen de la época precolonial. (Amnistía Internacional, 2018, parr. 7)

2.1.2. Los Derechos de los pueblos indígenas.

La noción y los principios básicos que aplican sobre la normatividad jurídica indican que las leyes serán de obligatorio cumplimiento para todos aquellos residentes de un espacio geográfico en el cual estas son promulgadas para su puesta en vigencia; pues bien es menester indicar que como sociedad civilizada que se encuentra en proceso de desarrollo y estructuración los Derechos que le asisten a las personas que la conforman se encuentran plasmadas en cuerpos normativos, los cuales se presume que son de obligatorio cumplimiento para toda persona que vive en determinado lugar, no siendo la excepción a esto los

pueblos indígenas, más por el contrario se ha identificado que estos pueblos deben gozar con una mayor protección ya que a diferencia del resto de la sociedad estos pueblos se asentaron en el territorio de una nación antes de su formación y desarrollaron sus actividades a lo largo de los años sin verse perturbadas por los gobiernos de turno, ni por los conflictos que llevaron a la estructuración de un Estado que a la fecha se encuentra visiblemente fragmentado; en este orden de ideas teóricamente se podría indicar que los derechos que tienen las comunidades indígenas u originarias son los mismos derechos que tiene cualquier persona, empero esto no es así, ya que la esfera de protección estatal va más allá de un simple reconocimiento de derechos y se centra en una protección estatal efectiva, pues sobre este tema se tiene lo siguiente:

Para el jurista Escalante Betancour la diferencia entre los derechos que le asisten a los pueblos originarios y el pueblo llano es notoria ya que se ha logrado dejar atrás aquella mentalidad que imperaba hace una década atrás debido a que actualmente los indígenas ya no son percibidos por la supuesta sociedad civilizada como una minoría a las que el Estado va a brindar protección normativa, si no que a la fecha se trata de colectivos que vienen buscando con la aplicación de sus derechos la autorrealización en un marco que quiere equiparar al Estado dominante, generando así una equidad entre Estado general y pueblos indígenas o comunidades nativas, observándose esto por la aplicación de los derechos que se les ha concedido. (Escalante Betancourt, 2009, p. 27)

Por su parte la OIT ha establecido que los pueblos indígenas u originarios al igual que el resto de la población de un Estado debe gozar de todos los derechos

humanos que son inherentes a cada persona por su condición de tal, así también estos pueblos deben gozar del derecho a la libertad y a la igualdad que son los pilares para fundamentales para el desarrollo de una persona en una determinada sociedad; los pueblos indígenas u originarios al formar parte de territorio de una nación como cualquier otro ciudadano de a pie debe gozar y disfrutar del derecho a la salud, la educación, la ciudadanía entre otros que logren el correcto desarrollo del proyecto de vida de una persona, no debido existir ningún tipo de discriminación entre varones y mujeres.

Se indica por la OIT que aunque parezca repetitivo el hecho aclaratorio sobre que las comunidades indígenas u originarias deben gozar de los mismos derechos que una persona común, este esfuerzo no es vano toda vez que estos pueblos a lo largo de la historia han tenido un pasado desafortunado lleno de discriminación, genocidio, etnocidio, trabajo forzoso entre otros que hicieron su vida mucho más tediosa y peligrosa que de una persona que habitaba las urbes, siendo que estos hechos de discriminación negativa se siguen manifestando en la realidad. (Organización Internacional de Trabajo, 2009, p. 32)

Sin ir muy lejos sobre la discriminación y abandono que sufren estos pueblos por parte del Estado se tiene como ejemplo el hecho que durante la época del terrorismo en el Perú tras la caída Abimael Guzmán Reinoso diversos pueblos fueron desplazados por los rezagos de sendero luminoso en su retirada por la selva peruana, hecho que no fue combatió en ningún momento por el Estado peruano, si no que solo se generó autodefensas dejadas a su suerte.

Para poder más precisos sobre la dimensión y los derechos que les asisten a las comunidades indígenas y pueblos originarios se tiene a continuación un listado de los derechos que les asisten a estos y el carácter protector que estos deben tener:

A. Derecho a la no Discriminación e igualdad ante la ley. – El reconocimiento de este derecho asistencial se establece en dos documentos de índole primordial, siendo uno el Convenio N.º169 de la OIT, al igual que en la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, comprendiendo este derecho el ejercicio de todos los derechos que les asisten como parte integrante de la sociedad, es decir gozar de sus libertades fundamentales que son reconocidos por la normativa vigente tanto nacional como internacional, siendo deber del Estado y de la sociedad garantizar este acceso y no debiendo colocar limitantes, se debe entender la no discriminación como la que se manifiesta de manera negativa para con los ciudadanos guiada por preceptos étnicos, de religión o estamento económico, los derechos que sean ejercidos por parte de esta comunidades son de aplicación tanto para los varones como para las mujeres. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 7)

B. Derecho a la libre determinación. – Como pueblo originario se ha adquirido ciertos derechos al pasar de los años, tal es así que no se puede atentar contra una de sus características primordiales al buscar regular la conducta de estos pueblos y de lo que en ellos se desarrolla, debiendo manifestarse la libre determinación al momento de realizar sus

actividades con autonomía del Estado dominante, garantizando el correcto funcionamiento de sus instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que buscan lograr un desarrollo sostenible para sus congéneres, de esta manera generando en su esfera social autonomía suficiente para sus actividades y autogobierno para las personas que integran estas comunidades, el ejercicio libre de la autodeterminación permite a estos pueblos perseguir el bienestar social de sus integrantes y acodar a futuro sus prácticas de desarrollo social, manera de vivir y costumbres a realizar. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 9)

Este derecho es ejercido por los pueblos indígenas u originarios al momento de que estos actúan con autodeterminación sobre los estamentos que tiene el Estado dominante, generando así una propia dinámica que se refuerza con la toma de decisiones y ejecución de la misma en aras del desarrollo poblacional interno, este derecho debe ser reconocido por igual tanto por el gobierno central, regional y local, generando así una confianza en la autogestión de su sistema jurídico, político y social, se manifiesta este derecho cuando las comunidades indígenas u originarias eligen a sus propias autoridades o dirigentes mediante el uso de sus usos y costumbres sin la necesidad de tener una injerencia de entidades ajenas a su comunidad, así también con la creación de nuevos mecanismos que faciliten su labor de producción y funcionamiento social. (Cardenas, 1998, p. 2)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que este derecho consigna una premisa fundamental que se integra a la consulta y consentimiento, ya que es el Estado quien debe respetar esta autodeterminación para realizar la consulta previa, tomando en cuenta que está tratando con pueblos que necesitan de especial cuidado y deben ser informados de buena fe sobre las medidas que se piensan implementar y que los pueden afectar de manera directa o indirecta, este derecho encuentra su amparo normativo la Declaración ONU sobre pueblos indígenas (artículos 2, 17, 19, 32, 36, 38), la Declaración Americana sobre pueblos indígenas (artículos XX, XXIII, XXIX y XXVIII) y en el Convenio N.º169 de la OIT (artículo 6.1.a., 6.2. y 15.2). (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 81).

C. Derecho a la identidad e integridad cultural. – Este derecho deriva de una de las características que tienen los pueblos indígenas u originarios siendo que con el cumplimiento de este se lograra que los pueblos indígenas u originarios puedan mantenerse y perpetuarse a lo largo de los años como un pueblo distinto a los que conforman las sociedades dominantes y que no dependen de estas sociedades para poder crecer, autorregularse ni subsistir, con el ejercicio irrestricto de este derecho se garantiza la protección de sus costumbres y supervivencia de tradiciones, el ejercicio correcto de su autosuficiencia, el fortalecimiento de sus instituciones y aplicación de sus leyes consuetudinarias, así también el modo de uso de sus tierras, su forma de organización, el respeto de su

identidad social y sobre todo el crecimiento de su cultura; para garantizar que este derecho sea ejercido de manera efectiva los Estados que albergan comunidades indígenas u originarias deben reconocer a estas tanto en su aspecto social, como cultural, debiendo adoptar ciertas medidas para su protección y siendo cuidadosos con los proyectos que se piensen desarrollar y afectar a estos pueblo. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 10).

D. Derecho a la propiedad de la tierra. – Se debe entender que los pueblos indígenas u originarios ocupaban el espacio geográfico en los que se los ubica desde antes de la colonización, es decir ejercían el derecho de propiedad mucho antes de que la república del Perú siquiera se formara, es decir son dueños comunales de las tierras que ocupan, quizás no sean reconocidos como tales por los estamentos del Estado, los cuales son muy nuevos, empero esto no implica que ellos no sean los legítimos dueños de una determinada parcela de territorio donde realizan sus actividades este derecho engloba no solo a la propiedad del espacio que se ocupa, sino que también los recursos naturales que hay se encuentren, este derecho se encuentra reconocido por el Convenio N.º169 de la OIT, prescribiendo que es deber del Estado reconocer este derecho a los pueblos indígenas u originarios sobre las tierras que estos poseen y que han venido ocupando a lo largo de los años para su desarrollo, garantizando de esta manera su efectiva protección, hecho que es ratificado por la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos

Indígenas, la cual prescribe que son los pueblos indígenas quienes tienen derecho posesionario sobre el territorio que ocupan así también sobre los recursos naturales que hay se encuentran y que han poseído, ocupado y utilizado a lo largo de los años, este derecho se ha adquirido no solo por el reconocimiento, si no que se ha cimentado al pasar de los años con la utilización, desarrollo, control de tierras, territorios y recursos que poseen de manera tradicional, este derecho se amplía a los espacios territoriales que hayan sido adquiridos de una manera distinta. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 12)

Este derecho se cimienta en el hecho de que los pueblos indígenas u originarios no solo ven al territorio como un espacio donde vivir y producir sus alimentos, si no que estos son vistos como una base material para su sociedad garantizando el desarrollo físico, social y cultural de su comuna, debiendo ser reconocida la propiedad comunitaria, la tenencia de los recursos y sus derechos fundamentales, amparados por la ley y la constitución del Estado, garantizando así que estos pueblos indígenas u originarios accedan a la titulación territorial de las áreas que han venido ocupando tradicionalmente para su desarrollo. (Cardenas, 1998, p. 2)

E. Derecho a la participación y a la consulta. – Se debe entender que como pueblos indígenas u originarios estos pueblos gozan de autonomía del Estado dominante, empero estos no están exentos de proyectos de desarrollo social, es por eso que se tiene este derecho como piedra

angular para el desarrollo de nuevos proyectos que afecten el libre desarrollo en el espacio territorial de estos pueblos, siendo el caso que la Consulta debe ser previa, es decir que esta debe realizarse antes de la aprobación de la ley, mediada administrativa, plan de desarrollo, proyecto de exploración o explotación que los afecte, así también esta consulta debe ser libre, es decir que no debe mellar presión en esta mucho menos acondicionamiento para optar por cierta propuesta, esto con el objetivo de evitar vicios ocultos que generen descontento comunal, estas consulta deben ser informadas, es decir brindar todo el conocimiento previo como consecuencias que traerán los proyectos a implementarse, los efectos de los planes que se pretenden realizar, los efectos de la ley o mediada a adoptar para garantizar una correcta decisión; la aplicación de este derecho a la consulta y participación debe ejercerse mediante procedimientos culturalmente adecuados para la población, es decir aplicando mecanismos que sean acordes a las traiciones de las comunidades indígenas u originarias, organizándose con sus instituciones representativas, garantizando así que la consulta sea realizada de buena fe logrando que el consentimiento obtenido sea libre e informado para con las comunidades, logrando así una simbiosis con los intereses del Estado y las comunidades. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 16)

F. Derecho al consentimiento. – Nos encontramos ante un derecho de primera índole para con las comunidades indígenas u originarias, debido a que con esto se garantizara que son ellos quienes adoptan ciertas

medidas en aras de los recursos que ancestralmente han poseído, este derecho es reconocido por la Corte Interamericana de Derechos humanos la cual considera que este consentimiento debe ser obtenido por parte del Estado que quiere realizar cualquier tipo de proyecto, respetando los parámetros de la información previa y libre brindada con anterioridad, este consentimiento debe ser manifestado acorde a sus tradiciones y costumbres que los identifican. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 17)

G. Derecho a sus propios sistemas de justicia. – Se ha identificado dentro de las características de los pueblos indígenas u originarios que estos gozan de autonomía del Estado dominante, esta autonomía no solo se manifiesta en su sistema de gobierno, sino también en su manera de administrar justicia, siendo este derecho garante de que sus instituciones van a mantener su desarrollo institucional que promueve su desarrollo, garantizando así la estabilidad de su sistema de justicia, siendo que estos sistemas deben ser reconocidos por el Estado con la condicional de que estos deben encontrarse alineados con las normas internacionales de los derechos humanos que se presume son universales, se debe entender que estos sistemas de justicia deben respetar los derechos básicos de una persona y la administración de justicia, como es el derecho a la vida, la prohibición absoluta de la tortura y el debido proceso siendo estos derechos de primera índole y que no deben ser desconocidos por los

sistemas de justicia que aplican cada pueblo indígena u originario. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 18)

H. Derecho a la reparación. – Este derecho se aplica tanto a las comunidades indígenas u originarias toda vez que es indispensable que toda persona a la cual se le ha vulnerado algún tipo de derecho debe ser pasible de una reparación efectiva ya sea por un particular que comete tal infracción, o por el Estado que haya cometido algún tipo de desmedro en su desarrollo ya sea social o personal, este derecho consiste en la reparación del daño ocasionado por parte del Estado al implementar alguna medida, ley o proyecto en el territorio ocupado por las comunidades indígenas u originarias, este derecho puede ejercerse ante los estamentos judiciales y puede darse a través de una satisfacción, indemnización o restitución, cual fuera la forma debe garantizar que el daño causado sea minimizado en lo más mínimo y que exista una correcta equivalencia de lo perdido por lo ganado. (Due Process of law Foundation, 2018, p. 21)

Se ha logrado determinar cuáles son los Derechos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, empero estos comparten una característica fundamental, que son derechos colectivos, es decir estos derechos son ejercidos por la colectividad que conforman los pueblos indígenas u originarios, siendo que las organizaciones indígenas van a proclamar sus derechos de acuerdo a la identidad étnica en su propio idioma ya que estos han sido formados en su lengua materna y bajo los parámetros de su propia

educación, formando con esto parte del patrimonio cultural y garantizando el acceso a la justicia y a las libertades que se acceden al formar parte de un Estado sin dejar de lado sus prácticas y principios que surgen de sus derechos consuetudinarios. (Cardenas, 1998, p. 2)

El Ministerio de Cultura peruano ha determinado que los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias manifiestan las siguientes características:

- A. Los derechos que se reconocen a las comunidades indígenas u originarias son los mismos derechos que asisten a la población en general, estos tienen el nivel de fundamentales y fuerza normativa que garantiza su aplicación inmediata luego de su publicación debido a que se encuentran garantizados por el reconocimiento constitucional que se les brinda esto en base al artículo 51 de la Constitución, siendo esta norma suprema la que brinda amparo legal y supremo en el ordenamiento jurídico con categoría suprema.

- B. Los derechos que se le brindan a las comunidades indígenas u originarias tendrán un aspecto horizontal y vertical, es decir serán pasibles de ser solicitados y pueden ser oponibles por los que lo ejercen como por parte del Estado, debiendo entender como legislador, administrador del Estado y autoridad de índole jurisdiccional siendo esta la eficiencia vertical, de otra parte, se puede ejercer frente a los particulares manifestación de la eficacia horizontal.

C. Las normas sobre el ejercicio de los derechos fundamentales están prescritas por la ley y aseguran los contenidos esenciales. Un derecho fundamental es exigible sobre una base uniforme, es decir, con un contenido mínimo o sustancial inmediatamente aplicable, sin excluir la posibilidad de ampliación, desarrollo, aclaración, adición o modificación de este contenido básico de conformidad con la ley.

D. Los derechos de índole fundamental no son considerados derechos absolutos, que puedan ser restringidos por el Estado o por alguna persona. Los derechos fundamentales tienen el rango más alto en el sistema fundamental del derecho más aun tratándose de normas de rango constitucional. Además, dado que no existe una jerarquía interna de derechos, se puede inferir que ningún derecho es superior a otro porque todos los derechos son iguales tanto en ejecución y exigibilidad. Por lo ya mencionado, en caso de encontrarse ante un inminente conflicto entre normas, es importante asegurarse de que sean compatibles entre sí, garantizando la mejor solución a la controversia generada. (Ministerio de Cultura del Perú, 2016, p. 28)

2.2. La consulta previa.

El eje central de la presente investigación se encuentra delimitado por el Convenio N.º169 de la OIT y su aplicación en campo práctico peruano, es decir en la ley que asegura su cumplimiento y su debido reglamento, es decir el eje central de la investigación es la consulta previa, pero ante todo se debe entender

y comprender la consulta previa en sus diversos aspectos, debemos hacer mención que esta consulta previa es aplicada en caso de que las acciones que quiera tomar el Estado involucren de manera directa o indirecta a las comunidades nativas o indígenas; una acepción desde la raíz del enunciado sobre la consulta previa es el hecho que esta comprende el hecho de consultar algo antes de que se ejecute una determinada cosa, pues bien esta acepción bastaría para desde la perspectiva gramatical y de la sintaxis este enunciado bastaría para poder definir este término, empero se debe recordar que la consulta previa es abordada desde la doctrina del Derecho para una mejor comprensión y aplicación en las sociedades que aplican este mecanismo como fuente primordial para la realización e implementación de diversos proyectos que afecten a las comunidades indígenas u originarias, para ahondar en el tema y en las acepciones jurídicas que se deben tener sobre la consulta previa se tendrá lo siguiente:

Ruiz Molleda, ha abordado a la consulta previa y este ha establecido que la consulta previa constituye un deber del Estado para asegurar que las medidas que se buscan implementar en un determinado espacio social que afecten de una manera directa o indirecta a los pueblos indígenas y tribales sean conocidos por estos y sean estos los que decidan sobre su implementación, el autor también refiere que es la Corte Internacional de Derechos Humanos la que ha establecido que la consulta previa es una consecuencia directa de la aplicación de los derechos que les asisten a las comunidades nativas, logrando con esto que sean ellas las que puedan decidir las prioridades que se tienen dentro de su

proceso de desarrollo logrando con esto que exista una preservación de la cultura que estos pueblos emanan, así también el autor establece que el deber de consultar aparece como un derecho fundamental que se nutre de la acción de tutela garantizando la existencia de una protección material de la política de crecimiento de estos pueblos, se ha identificado por parte del autor que la consulta previa va a proteger la identidad y la integridad cultural de los pueblos indígenas u originarios generando así un mecanismo de participación equitativo y racional guiado por la buena fe. (Ruiz Molleda, 2012, p. 95)

Los juristas Bregaglio, Olivera y Ocampo han establecido que la consulta previa es un derecho y este a su vez puede ser analizado desde tres niveles diferentes, siendo el primero como un derecho mismo en relación con el vínculo género especie que surge de su aplicación ya que se generara una participación política por parte de las comunidades indígenas u originarias ya que al aplicar este derecho se podrá garantizar la interrelación de derechos vinculando los derechos asistenciales como la no discriminación negativa y el acceso a la información que en el caso de la consulta previa es determinante para tomar una decisión acorde a la realidad presentada en las distintas comunidades; los autores en referencia han plasmado que el derecho a la consulta previa se constituye en un derecho de tipo instrumental esto es debido a que por medio de su ejercicio se permite el disfrute de otros derechos; un segundo nivel para analizar a la consulta previa es como un mecanismo e índole procedimental en cuanto a su aplicación, por tanto al aplicarse este derecho se debe respetar el debido proceso, no solamente en cuanto sea posible como señalan los autores, si no que este debe

ser respetado en todo momento y adicional a ello se debe garantizar que el debido proceso haya sido respetado en cada una de sus etapas. En el tercer nivel de este derecho y su aplicación se relaciona de manera directa con el derecho al desarrollo debido a que con su aplicación se garantiza que el pueblo a consultar indistintamente de la decisión que adopte podrá seguir desarrollándose plenamente sin interrumpir ninguno de sus procesos productivos ni formadores para los que la conforman. (Bregaglio, Olivera, & Ocampo, 2012, p. 62)

La autora Colombiana Libia Grueso Castelblanco ha indicado que la consulta previa es un derecho que asiste a las comunidades indígenas u originarias y su objetivo es lograr determinar si las acciones que implementa un determinado Estado afectarán o no a un determinado grupo de pueblos comprendidos en el territorio de aplicación, logrando determinar con esto el nivel de afectación que existiría, establece también que este derecho se debe aplicar antes de dar inicio con cualquier programa de prospección o explotación de recursos naturales existentes en las tierras de la comunidades indígenas u originarias; este derecho al ser ejercido debe ser aplicado en el mismo idioma en el cual desarrollan sus actividades las comunidades a consultar, remarca la autora que de ser el caso de que no se pueda aplicar esta consulta en el idioma natal de estos pueblos se debe garantizar el emprendimiento de acciones con miras a adoptar medidas que permitan alcanzar una consulta previa informada y guiada por el principio de buena fe. (Grueso Castelblanco, 2013, p. 17)

El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ha establecido que los principios de la consulta previa son los de oportunidad de aplicación, es decir esta consulta debe ser aplicada con anterioridad a la aplicación de la medida, proyecto, ley, entre otros que vayan a afectar a las comunidades indígenas u originarias, la interculturalidad, debido a que con su aplicación se verán inmersas dos culturas que tienen intereses diferentes la buena fe, siendo esta la base de su aplicación ya que se busca garantizar que esta es aplicada siguiendo los parámetros legales y el debido proceso, la flexibilidad para con los consultados, entendiendo que estos no tienen la misma cosmovisión e interés de los que realizan la consulta, ya que lo que se busca es la implementación de un proyecto, ley u otro que los afectara en el desarrollo de su vida, la libertad de coacción o condicionamiento, siendo esta el hecho de que no se puede coaccionar a los consultados para obtener un resultado favorable, lo que ellos decidan debe partir de su propia iniciativa y voluntad, también como principio de tendrá la información, la cual al ser brindada las comunidades indígenas u originarias debe ser veraz, acorde a lo que se piensa implementar y las consecuencias que esto acarrearía, oportuna en su entrega para poder el espacio suficiente de reflexión, y culturalmente adecuada, es decir esta debe estar acorde a las tradiciones que estos pueblos manifiestan, todo estos principios deben ser aplicados dentro de un plazo razonable, el cual permita que exista una correcta información, deliberación y votación que aseguren que los pueblos indígenas u originarios han sido consultados de manera correcta, la institución consulta ha precisado que a diferencia de otros mecanismos que se aplican la consulta previa garantiza que los acuerdos que sean tomados por ambas partes serán de obligatorio

cumplimiento, garantizando así que si se opta por una negativa esta será respetada bajo cualquier condición y se opta por una aplicación los acuerdos deben ser cumplidos bajo cualquier circunstancia. (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, 2016, p. 28)

2.2.1. Antecedentes.

La consulta previa como derecho para su aplicación como casi todos los derechos que actualmente se goza no es oriundo del sistema legal peruano, es menester recordar que como república se tiene recién doscientos años, tiempo muy corto como para generar derechos nuevos, pero sí tiempo suficiente para acrecentar las grietas de desigualdad existentes en la sociedad; como todo derecho de índole extranjera este tendría sus primeros atisbos en el año de 1945, año en el cual se crearía la Organización de Naciones Unidas (ONU) institución quedaría inicio a su funcionamiento con la redacción de instrumentos internacional que buscarían proteger los derechos humanos, incluyendo así a los pueblos indígenas u originarios como un todo social, no delimitando para sí sus propios derechos ya que se presumía que esto formaban parte del conglomerado social; el avance más significativo hacia la búsqueda del respeto de los derechos de los pueblos indígenas u originarios vendría de la mano de la OIT, organización que desde su creación en el año de 1919 busco generar una mejor aplicación de los derechos laborales dando inicio con estudios específicos sobre las condiciones de los trabajos indígenas en el año de 1921.

El documento positivo que marcó un antes y un después dentro de los derechos de los pueblos indígenas u originarios es la dación del Convenio 107 redactado

y promulgado en el año de 1957 el cual versa sobre la protección de los pueblos indígenas y de otras poblaciones que tienen el carácter de tribales, dentro del territorio nacional de los países independientes, constituyendo así este convenio el primer instrumento de carácter internacional que versa sobre la protección que se debe brindar a los pueblos indígenas, discriminándolos de una manera positiva respecto a los derechos que les deben asistir, se dilucida del Convenio 107 que este tiene como objetivo la integración paulatina de los pueblos indígenas dentro de las sociedades de los países que los albergan territorialmente.

Se ha establecido que durante los años 1970 y 1980 el Convenio 107 afrontó diversas y duras críticas debido al carácter paternalista que este tenía para con los pueblos indígenas u originarios indicando que este convenio esconde las aspiraciones que podrían manifestar estos pueblos, haciendo invisible su crecimiento cultural y su adaptación a las sociedades que los albergaban, estas duras críticas afrontadas por el Convenio N.º107 dio pie al inicio de un proceso de revisión que obtuvo como resultado el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, Convenio N.º169 el cual fuera promulgado en el año de 1989, este convenio tenía como objetivo principal el garantizar que los pueblos indígenas o tribales puedan disfrutar de un atisbo de igualdad con los diversos sectores de la población de los países que los albergaban territorialmente, garantizando así el ejercicio de los mismos derechos asistenciales, además de ello garantizando que estos pueblos puedan seguir con su estilo de vida, con sus instituciones y tradiciones que los acompañan a lo largo de los años, siendo estos pueblos los

que decidan sobre sus prioridades en relación al proceso de desarrollo que hayan emprendido; el Convenio N.º169 tiene como piedra angular el reconocimiento de existencia cultural de las comunidades indígenas u originarias, garantizando que estos se desarrollen sin la necesidad de incorporarse a los procesos de desarrollo que han emprendido las sociedades que los acogen y que son aceptadas por la mayoría de la población.

Luego de la dación del Convenio N.º169, los órganos de las Naciones Unidas acompañados de diversos representantes de los pueblos indígenas, académicos expertos en la materia se reunieron con el objetivo de elaborar un instrumento de carácter internacional que aborde la totalidad de las preocupaciones manifestadas por los pueblos indígenas, y establecer estándares en derecho que sean lo más altos posibles para el respeto irrestricto de los pueblos indígenas u originarios, este proceso concluyó en el año 2007 con la promulgación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; no cabe duda que este texto a la fecha no ha perdido vigencia y goza de una legitimidad incontestable constituyendo en la actualidad “un instrumento de índole internacional el cual es el más completo y avanzado en reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas y sobre todo de derechos humanos que los asisten y garantizan su desarrollo”, este texto representó un gran avance para los pueblos indígenas debido a que en este se reconoce la autodeterminación y el carácter colectivo de los derechos que los asisten, entre estos incluido el derecho a la consulta previa y su aplicación en la sociedad contemporánea. (Snoeck & Ramos Urrutia, 2012, p. 16)

2.2.2. Aplicación en el Perú.

El Derecho a la consulta previa se encuentra establecido en el Convenio N.º169 de la OIT, empero este convenio no fue ratificado por el Estado peruano desde su promulgación, si no que este fue ratificado recién en el año de 1993 para ser exactos un 5 de diciembre, generando posteriormente el instrumento de ratificación en el 17 de enero del año 1994, siendo su entrada en vigencia en el Perú el 2 de febrero de 1994, empero se debe acotar que pese a que entró en vigencia en el año 1994 este no fue regulado hasta el año 2011 en el mes de agosto mediante la Ley N.º29785 y posterior emisión de su reglamento el 2 de abril del año 2012 mediante el Decreto Supremo N.º001-2012-MC, lo que da pie a indicar que pese a que el Convenio N.º169 de la OIT fue ratificado en el año 1994 este quedó como letra muerta respecto a la consulta previa hasta el 2 de abril del año 2012, dando inicio con el proceso de consulta previa de manera oficial, ordenada y legal acorde a la normativa internacional. (Snoeck, Che Piu, & Olivera Gómez, 2013, p. 3)

Sobre su aplicación en el Perú se ha establecido que este no se reglamentó hasta el 2 de abril del año 2012, siendo el primer caso en el que se aplicará la consulta previa el de Maijuna-Kichwa en el mes de mayo del año 2013, dando un punto de partida a 24 procesos de consulta previa entre el periodo que comprende desde mayo de 2013 a junio del 2016 en ocho regiones del Perú, siendo que los que aplicaron la consulta previa fue el organismo gubernamental que planeaba adoptar la decisión política. (Sanborn, 2020, p. 20)

2.2.3. Problemática presente en el Perú.

Se ha establecido por parte de Anjana Meza que uno de los problemas del a consulta previa en el Perú es determinar qué es una población indígena respecto a aspectos externos como la visión que tiene las personas que no son indígenas sobre los que sí lo son y buscan el respeto de sus derechos, además de los estereotipos acerca de la consideración de ser indígena, teniendo como principal solución la superación de los estereotipos acerca de ser indígena reconociendo el derecho en la participación de la vida política dentro de sus comunidades y la implementación de la tecnología como en cualquier otra sociedad. (Meza Lazo, 2021, parr. 14)

Se ha identificado la necesidad de crear un ministerio propio dedicado exclusivamente a los asuntos indígenas, esto debido a que el Ministerio de Cultura destina la mayor parte de su presupuesto a otros temas, dejando la aplicación de la consulta previa de lado, esto aunado al hecho a la ausencia casi total de personal profesional indígena dentro de los estamentos del Estado que ven los asuntos relacionados con la consulta previa, para una mejor aplicación de la consulta previa se necesita una mayor asignación presupuestal que permita dar seguimiento a los acuerdos adoptados luego de realizarse las consultas, al igual que se necesita recursos humanos más estables y representativos para evitar la generación de trabas burocráticas innecesarias, el fortalecimiento de la vigilancia a los acuerdos adoptados, al igual que implementación de acuerdos estatales representativos que contribuyan a sancionar a quienes incumplan con lo contenido en la consulta previa, se ha identificado que estos cambios son poco

probables que surjan, toda vez que nos encontramos ante un panorama de inestabilidad política que no fortalece las instituciones del país, si no las debilita, generando cambio de personal en instituciones claves para garantizar la correcta aplicación de la consulta previa. (Sorbon, Hurtado, & Ramírez, 2016, p. 53)

Se ha identificado por parte del Jurista Juan Carlos Ruiz que el Gobierno es el ente encargado de la aplicación de la consulta previa, empero este toma la norma y al interpreta de manera aislada y literal a su beneplácito, dando de esta manera la espalda al ordenamiento jurídico constitucional vigente, siendo en este caso que esta problemática se desencadena por parte del MINEM (Ministerio de Energía y Minas) institución que se encarga de brindar los actos administrativos acaecidos anteriores a la aplicación de la consulta previa de forma inconexa y aislada ya que se manifiesta una interpretación literal que solo logra desconocer el ordenamiento jurídico vigente, llegando a olvidar que las normas constituyen un ordenamiento jurídico sistemático que debe ser analizado en conjunto, que garantiza la aplicación correcta de los derechos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias. (Ruiz Molledo, 2014, p. 191)

Se ha identificado la inexistencia de buena fe y debido proceso por parte de los estamentos del Estado esto es debido a que la consulta previa debe proteger los derechos de los pueblos indígenas, pero no se da en la realidad ya que las entidades estatales no respetan las características anticipadas de la consulta previa, es decir vulneran la etapa de información no brindando los motivos, consecuencias e impacto que tendrán los proyectos que se piensan aplicar

dentro de los territorios indígenas, esto se aúna al hecho de que en la etapa de cierre no se llegan a cumplir con los acuerdos que se plasman en el acta de consulta previa. (Del Villar Ferroa, 2023, parr. 44)

De lo observado se puede dilucidar que nos encontramos ante un Estado indolente que no tiene reparo en interpretar la norma a su beneficio dejando de lado los derechos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias y que a lo largo del desarrollo del proceso de consulta previa no hacen más que vulnerar la buena fe y el debido proceso ya que no se respeta los pasos previos para que la consulta previa tenga éxito y solo se preocupan por cumplir con un requisito legal y de ser el caso de no obtener el resultado esperado no cumplen con lo acordado, debiendo esto ser de obligatorio cumplimiento, este problema se agrava debido a que no existe una entidad propia encargada de dar seguimiento a la consulta previa, si no se depende del Ministerio de Cultura, el cual se encuentra en constante rotación de personal, generando así vacíos de personal calificado y más aun teniendo en cuenta que no existe una partida presupuestal adecuada conlleva a indicar que los problemas sobre la consulta previa en el Perú parten de la dejadez del Estado en implementar mecanismos que aseguren el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas u originarios, esto es notario ya que se tomó 18 años para crear una ley de consulta previa y su reglamento.

2.3. El Convenio N. °169 de la Organización Internacional de Trabajo.

Se debe entender que el Convenio N.°169 de la OIT es una norma de índole internacional la cual fuera ratificada por el Estado peruano, es decir existe una homologación por qué el Perú debe cumplir en aras de mejorar las relaciones exteriores que este tiene y hacer cumplir los derechos que asisten a los que integran una determinada comunidad peruana o que se desarrollan dentro del territorio nacional; este convenio es de gran importancia y relevancia para el Estado peruano debido a que su carácter de protección se encuentra ligado al respeto de los derechos que les asisten a los pueblos indígenas u originarios siendo este el punto de partida para el inicio de una época en los pueblos latinoamericanos que ratificaron este convenio, esto es debido a que antes de este convenio a nivel de la Latinoamérica no existía ningún tipo de protección para los pueblos indígenas u originarios debido a que se creía que estos pueblos al igual que el conglomerado civil ya gozaban de protección por los Estados al desarrollar sus actividades dentro del espacio territorial de algún país.

Se ha definido al Convenio N.°169 de la OIT como un instrumento de índole internacional el cual brinda reconocimiento y asistencia sobre los derechos que asisten a los pueblos indígenas o tribales y que en su cuerpo normativo desarrollan y brindan amplia protección al desarrollo de estos pueblos indistintamente del Estado dominante que los albergue, la influencia que muestra este tratado se extiende más allá de las fronteras de los países que lo han ratificado ya que sus alcances son de protección de pueblos que habitan distintos

espacios geográficos, llegando a convertirse en un documento de consenso que busca condicionar a un Estado para que este pueda brindar el reconocimiento y protección a los pueblos indígenas u originarios, generando de esta manera una limitación para los Estados que de alguna u otra manera buscan imponer sus intereses sobre estos pueblos milenarios que ocupan un determinado territorio, el condicionamiento por parte del Convenio N.º169 es importante debido a que no se puede tener buena fe con gobiernos que son tan jóvenes y que aún no saben cómo aplicar el derecho y sus vertientes en la sociedad que piensan guiar; el hecho de que se está ante un Convenio que protege los derechos de los pueblos indígenas y tribales no hace que este se encuentre excepto de críticas, si no por el contrario las críticas hacia este convenio se van perpetuando al pasar de los años, ya sean estas bien o mal intencionadas. (Uribe, 2012, p. 82)

El Convenio N.º169 de la OIT va a representar en los pueblos que lo han ratificado una guía de obligatorio cumplimiento sobre el respeto de los derechos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias llegando a establecer una serie de derechos colectivos para la defensa de estas comunidades, sus estilos de vida y su desarrollo, se recalca el hecho de que los pueblos que lo han ratificado están en la obligación de garantizar su cumplimiento dentro de su territorio estatal respetando los derechos en su totalidad dado que no se puede interpretar la normativa a favor de un determinado grupo. (Fajardo, 2009, p. 21)

Se ha establecido que el Convenio N.º169 de la OIT se ha logrado dar gracias al esfuerzo conjunto de diversas delegaciones de diversos Estados que iniciaron

con su formación y posterior redacción, hasta lograr su promulgación, esto se lograría también gracias a los diversos asesores que participaron del arduo camino que fue la formación del Convenio N.º169 de la OIT, al igual que los diversos dictámenes que ayudaron a nutrir el cuerpo normativo el convenio ya que existió el aporte de conocimiento y opiniones de índole jurídica por parte de los asesores de las Naciones Unidas; se puede indicar que a la fecha es uno de los documentos más completos sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas u originarios, y este vincula a los diversos países que lo han ratificado, logrando así el reconocimiento internacional de los derechos que asisten a los pueblos indígenas u originarios de un determinado Estado. (Valdeavellano, 2006, p. 780)

2.3.1. Antecedentes del convenio.

El Convenio N.º169 de la OIT el cual versa sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales se adoptó por vez primera en Ginebra, Suiza, esto es por la 76ava Conferencia Internacional de Trabajo para ser más precisos en el mes de junio del año 1989, el antecedente más próximo a este convenio y que marcó un hito en su posterior formación fue el Convenio N.º107 también de OIT, el cual fuera adoptado en el año 1957, el que también fuera aplicable a los derechos de los pueblos indígenas u originarios que se encontraran ubicados en un determinado país, generando así el primer atisbo de distinción sobre la aplicación de derechos de los pueblos indígenas o tribales, con la dación del Convenio N.º169 de la OIT se deja de lado la implementación del Convenio N.º107, debido

a que el Convenio N.º169 es más completo y para su formación fue necesaria la intervención de los diversos Estados que conformaban la OIT y los asesores de las naciones Unidas, generando con esto un texto más completo y de mejor aplicación para la realidad práctica de los países que albergan pueblos indígenas u originarios. (Alcocer, 2019, p. 7)

Como se ha mencionado en el párrafo precedente el antecedente más cercano del Convenio N.º169 de la OIT es el Convenio N.º107 el cual fuera promulgado un 5 de julio del año 1957 y que representa el punto de partida para el reconocimiento de los derechos que les asisten a los pueblos indígenas u originarios de una terminada región, se puede indicar que este Convenio tiene un tono más paternalista con los pueblos indígenas y no toma en cuenta su desarrollo y lo que estos pueblos buscan alcanzar como sociedades, ya que lo que busca es la integración de estas comunidades a las poblaciones que conforman la sociedad dominante, perdiendo así su esencia ante la cultura que domina el espacio geográfico donde estos pueblos se desarrollan, a diferencia del Convenio N.º169 de la OIT que tiene como eje central la protección de los Derechos de los pueblos indígenas u originarios, reconociéndolos como entes que forman parte de la sociedad pero de una manera especial, garantizando el cumplimiento de sus derechos y el cuidado de su manera de vivir, sus instituciones, su política de Estado y sobre todo la cultura que emanan, garantizando así que se respete sus derechos que les asisten como ciudadanos sin la necesidad de incorporarlos al Estado dominante. (Valdeavellano, 2006, p. 780).

2.3.2. Derechos que protege el convenio.

Para poder identificar los Derechos que protege el Convenio N.º169 de la OIT se debe acudir a la fuente primordial de protección, siendo esta fuente el mismo convenio, el cual establece que:

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.

Como punto de partida se debe comprender a que, o quienes será aplicable lo contenido en el Convenio N.º169 de la OIT, esto es importante ya que no se puede identificar qué derechos se protege si primero no se entiende quienes son susceptibles de protección y el porqué de esta protección; para poder aclarar el panorama dogmático acudimos al artículo 1 del Convenio el cual establece que lo contenido en el Convenio era aplicable a todos los pueblos indígenas que

formen parte de los países independientes, haciendo hincapié en que para que se considere pueblo indígena estos deben tener condiciones sociales y económicas distintas a las de la población común, debiendo estas comunidades estar regidas de manera total o parcial por su autodeterminación. Además de lo ya referido en el apartado b del artículo en análisis se establece que para que un pueblo sea considerado indígena este debe descender de la población que ocupaba esta región antes de la época colonizadora o del actual establecimiento de las actuales fronteras limítrofes entre países, debiendo conservar de manera inalterada sus instituciones de índole social, económica, culturales y políticas ya sea de manera total o en parte, debido a que es imposible que ante el paso de los años estas no evolucionen hacia una mejor regulación, así también se pide que estos pueblos tengan conciencia de su identidad como pueblos indígenas o tribales.

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.

Se reconoce en el artículo 2 del Convenio el deber del Estado como ente superior a asumir las acciones necesarias para proteger los derechos que les asisten, logrando el respeto de su integridad, ya sea esta física o psicológica, esto en aras de poder proteger su libre desarrollo, debiendo primar esta protección ante cualquier otro tipo de proyecto; las acciones que debe abordar el Estado deben estar guiadas a asegurar que los miembros de las comunidades indígenas u originarias gocen de la igualdad, no solo social, si no también ante la ley, brindando de esta manera la igualdad de oportunidades de desarrollo dentro de un espacio social acorde a la cultura de cada pueblo que integra un Estado respetando su identidad social y cultural no lesionando sus costumbres, tradiciones o instituciones de las cuales se valen para realizar sus actividades diarias. El Estado es quien por medio de las medidas que adopte debe garantizar la eliminación progresiva de la discriminación negativa que se puede manifestar por los integrantes de la sociedad para con los que conforman los pueblos indígenas u originarios.

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.

Mediante el artículo tres se brinda protección y se garantiza el acceso al derecho a la libertad y a que esta sea ejercida de una manera irrestricta sin ningún obstáculo o discriminación ya sea por raza, sexo, estrato económico, entre otros,

se garantiza mediante este artículo que para con los pueblos no existiría coerción ni uso de la fuerza que vulnere sus derechos humanos ni sus libertades.

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.

El artículo en análisis ha plasmado que se deben adoptar por parte del Estado las medidas necesarias para salvaguardar el libre desarrollo en el medio que se encuentran y desarrollan sus actividades los pueblos indígenas u originarios, estas medidas no deben ser contrarias a los deseos que estos pueblos manifiestan para su desarrollo, al aplicarse esas medidas no debe de dejarse de lado los derechos ciudadanos que los asisten, si no estos deben complementarse.

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.

Se plasma que con la aplicación del Convenio se debe reconocer y sobre todo proteger a la comunidad indígena u originaria en su totalidad, es decir respetar todos sus estamentos, ya sean estos sociales o espirituales, respetando a la integridad en valores y sus instituciones, así también como se debe garantizar la adopción de medidas que aseguren su incorporación a nuevos trabajos y estilos de vida de manera progresiva y sin dificultades.

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.

Se reconoce en el presente artículo la consulta previa como un instrumento de índole procedimental para garantizar el conocimiento de las posibles consecuencias que acarrearía una aplicación o implementación de un proyecto o ley que los pueda perjudicar o que comprenda la utilización de sus territorios o recursos naturales que estos poseen, debiendo participar estos de manera libre

como el común de la población, garantizando que esta será aplicada de buena fe, al igual que de una manera oportuna acorde a las circunstancias.

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.

Se reconoce en este artículo el Derecho a la participación ciudadana en todo en cuanto les afecte, así también se les reconoce el derecho a ser incluidos en los procesos de mejoramiento social, en cuanto no los perturbe en su autodeterminación, se reconoce también el derecho a la propiedad y a la participación dentro de proyectos de mejoramiento, siempre y cuando estos no

se sientan perturbados en su territorio ni en su libre desarrollo, siendo el Estado quien debe adoptar estas medidas.

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.

Se reconoce a los pueblos indígenas u originarios como entes de protección, toda vez que se garantiza con este artículo que al aplicar la legislación nacional se debe respetar las costumbres y el derecho consuetudinario bajo todo supuesto, garantizando el respeto a sus costumbres, instituciones siempre que estas sean compatibles con los derechos fundamentales, al igual que el ejercicio de la no discriminación ante la normativa que les favorezca.

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.

Se plasma en el presente artículo que se debe respetar sus sistemas de administración de justicia, es decir se hace valer el derecho a su autodeterminación y el respeto a sus instituciones, al existir un enfrentamiento entre las normas legales de la sociedad dominante se debe tener en cuenta las costumbres de estos pueblos originarios al aplicar justicia.

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.

Se brinda mediante el presente artículo una salvedad a la aplicación de la ley penal ya que cuando se busque sancionar a una persona que conforman estas comunidades se debe preferir una sanción distinta al encarcelamiento que en la sociedad moderna es la manera de sancionar ante la comisión de un ilícito penal.

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.

Mediante el presente artículo se prohíbe el trabajo de los miembros de las comunidades nativas u originarias dentro de las sociedades dominantes, esto es debido a que se busca evitar la explotación laboral sobre estas personas garantizando así que su desarrollo será puro y estos no serán extraídos de sus comunidades e ingresados a la fuerza a una sociedad laboral distinta a la suya.

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.

Se garantiza el acceso a la justicia ordinaria para los integrantes de estos pueblos indígenas u originarios, garantizando que estos puedan comprender el sistema legal y puedan acceder a estos para una protección efectiva por parte del Estado haciendo hincapié en su comprensión y su aplicación.

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.

Se garantiza el acceso y respeto al territorio que es ocupado por parte de las comunidades nativas u originarias, garantizando así el respeto al derecho de propiedad y de libre desarrollo, esto es debido a que se ha plasmado que las tierras de estas comunidades deben ser respetadas, y no solo por una cosmovisión económica, si no también espiritual, efectivizando la protección al derecho a la libertad de credo.

El artículo en referencia es complementado de manera directa con el artículo 14 y 15 del mismo cuerpo normativo, toda vez versan sobre aspectos relativos al derecho de propiedad sobre las tierras y las medidas a adoptar por parte de las instituciones del Estado, garantizando así una protección completa

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.

Se observa con el presente artículo que el Estado dominante debe procurar para los pueblos indígenas u originarios el acceso a la formación superior, por lo que se asegura el resto del derecho a la educación y formación laboral para asegurar una correcta inserción de las personas que son parte de las comunidades indígenas u originarias.

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.

Se garantiza con este artículo el acceso al derecho a la educación, el acceso a esta y la formación de sus pobladores para la transmisión de la educación dentro de sus comunidades debiendo impartirse este derecho en cada uno de los estratos de los pueblos indígenas u originarios, garantizando el aprendizaje básico de lectura y escritura.

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.

Se observa que es el Estado mediante los medios educativos el que debe asegurar la no discriminación para con estas comunidades, hecho que debe verse reflejado en la malla curricular y sus aplicaciones, así también se debe indicar que con este derecho se asegura el ejercicio del derecho a actuar sin discriminación por motivos de ninguna índole que pueda mellar en los integrantes de las comunidades indígenas u originarias.

2.3.3. Aplicación del convenio en el Perú.

Se puede indicar que la aplicación del Convenio N.º169 de la OIT se aplica por primera vez con su ratificación es decir en el año de 1994, empero esto sería caer en un vacío argumental, debido a que si bien en ese año se ratifica el Convenio, no implica que el Estado lo aplicara de manera irrestricta desde su aplicación, si no por lo contrario es recién cuando comienzan a estallar los conflictos sociales que el Estado peruano se preocupa por regular y efectivizar lo contenido en el Convenio N.º169 de la OIT, esto manifestándose en el año 2012, para ser exactos en el mes de abril con la aprobación del Decreto Supremo N.º001-2012-MC que reglamenta la Ley N.º29785, la Ley de Consulta Previa, pues por la evidencia normativa se indica que pese a que existió una ratificación del Convenio N.º169 este fue letra muerta y recién se concretó su aplicación en el mes de abril del año 2012, año en que comienza la aplicación de este convenio

de manera positiva dejando de lado el desinterés del Estado efectivizar los derechos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias.

Así también se tiene el numeral 2 del Convenio N.º169 de la OIT el cual establece que el convenio entra en vigencia al año de que se ha producido su ratificación, caso que en el Perú no se dio, quedó como una ratificación en letra muerta que pese a su existencia no fue aplicado por los diversos grupos de poder que solo veían y siguen viendo sus intereses sobre los Derechos de los que integran la sociedad.

2.3.4. Ámbito de protección en el Perú.

El Convenio N.º169 de la OIT al ser ratificado por el Perú brinda un ámbito de protección a las comunidades indígenas u originarias basado en el respeto irrestricto del derecho al libre desarrollo, al derecho a la no discriminación, al acceso a los derechos humanos, al respeto al derecho a la libertad, al derecho a la libre determinación, el derecho a la protección del Estado, el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, al respeto al derecho a la identidad, al derecho a la participación ciudadana, el derecho a la propiedad, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psicológica, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a al libre disposición de los recursos naturales, el derecho al libre tránsito, el derecho al trabajo bajo ciertas condiciones, el derecho a la educación, y el derecho a los servicios sociales, siendo la cúspide de estos derecho el derecho a la consulta previa, mediante el cual se protegerán todos los derechos enumerados y siendo deber del Estado peruano la protección de los derechos consagrados en el Convenio N.º169 de la OIT.

2.4. La Ley N.º29785, Ley de Consulta Previa y su reglamento.

La ratificación del Convenio N.º169 de la OIT la letra implicaba que el Estado peruano colocaría a disposición de las comunidades nativas e indígenas nuevos mecanismos para que se pueda ejercer y respetar sus derechos de una manera irrestricta, hecho que no aconteció, toda vez que no existió una norma que haga velar los derechos de estos pueblos, debido a que se buscaba por parte del Estado peruano la satisfacción de sus propios intereses, a grandes rasgos se podía decir que las comunidades indígenas u originarias con la ratificación del Convenio N.º169 por parte del Estado peruano adquirió nuevos derechos, pero esto es caer en un error, debido a que estas comunidades ya contaban con estos derechos que no fueron respetados en su oportunidad; en base a conflictos sociales que fueron escalando paulatinamente, para ser precisos el caso del “Baguazo” que dejó como saldo 33 muertos 23 policías, 10 civiles y un desaparecido marco un antes y un después dentro de la agenda Estatal para buscar implementar nuevas salidas legales a este tipo de conflictos que no hacían más que desangrar al país; producto de este conflicto social se da inicio con la elaboración de la Ley N.º29785 con su respectivo reglamento, el cual con su promulgación y entrada en vigencia marcaría el inicio de una nueva época en base al Convenio N.º169 y los derechos que en él se contemplan y protegen para con las comunidades indígenas u originarias.

Como se ha hecho mención la Ley N.º29785 marca una nueva era en la aplicación de los derechos de las comunidades indígenas u originarias, esta ley lleva por nombre “Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos indígenas

u Originarios”, esta ley fue aprobada el día 31 del mes de agosto del año 2011, para posteriormente ser regulada en su aplicación práctica el 2 de abril del año 2012 mediante el Decreto Supremo N.º001-2012-MC, en este texto normativo se desarrollan los principios que deben regir el proceso de consulta previa, el procedimiento que se debe seguir para realizar una correcta consulta previa y su contenido esencial, logrando así la promulgación de un texto completo que en base del Convenio N.º169 de la OIT busca proteger a las comunidades indígenas u originarias.

El principal punto de regulación de esta base normativa se encuentra en reconocer los derechos que les asisten a los pueblos indígenas u originarios, buscando lograr la participación de estos en los procesos de desarrollo que puedan surgir dentro del país, se hace un principal realce a la utilización de la consulta previa como mecanismo de solución de conflictos futuros, con esta ley y su reglamento se intenta por parte del Estado generar representatividad en las comunidades indígenas u originarias respetando sus usos y costumbres.

Desde la perspectiva positivista del derecho se puede afirmar que esta ley que regula la consulta previa en los pueblos indígenas u originarios brindándoles protagonismo mediante sus autoridades u organizaciones representativas las cuales son escogidas por ellos usando sus usos y costumbres que los definen y los hacen únicos dentro del territorio nacional.

Si bien es cierto estamos ante un sistema normativo esté en su reglamentación es utilizado como una herramienta para cumplir una finalidad específica, siendo

en este caso la de generar un acuerdo entre los pueblos indígenas u originarios y el Estado, este acuerdo versará sobre las políticas, proyectos, propuestas administrativas que los pueden afectar de manera directa, se busca garantizar la información suficiente y que sobre todo esta información sea comprendida a cabalidad para que la decisión adoptada sea la más acorde y la que represente el sentir y pensar de las comunidades nativas u originarias. (Rebaza Vílchez, Uchuypuma Tupia, & Nicolas de la Cruz, 2019, P. 221)

2.4.1. Antecedentes.

El fenómeno que da origen a Ley N.º29785, Ley de Consulta Previa y su reglamento ocurrió en el nororiente peruano mediante uno de los hechos más convulso y con mayor violencia de los últimos 20 años, este conflicto social nació de la propia iniciativa del Estado, quien mediante diversos Decretos Legislativos afectaban los diversos territorios y recursos naturales que formaban parte del hábitat de varias comunidades indígenas amazónicas afectando su derecho a la propiedad y a los recursos naturales, como principal punto de conflicto se indicaba por parte de las comunidades indígenas que el Estado peruano había omitido la aplicación de la Consulta Previa, lo cual vulneraba lo contenido en el Convenio N.º169 de la OIT, solicitando la suspensión de la vigencia de lo contenido en los Decretos Legislativos hasta que se aplique la Consulta Previa; el conflicto desatado y las consecuencias de la ineptitud del Estado en el dominio de problemas sociales dio origen a la creación del Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos, el cual tras una propuesta consensuada sobre el Derecho a la Consulta entregó en el mes de

diciembre del año 2009 su informe final, por su parte el congreso hizo lo propio llegando a presentar hasta 6 proyectos para reglamentar la Consulta Previa, los cuales fueron evaluados por medio de dos comisiones parlamentarias para sus posteriores dictámenes, es en el año 2010 en el mes de mayo cuando el Congreso emite un documento definitivo el cual contenía aspectos importantes y positivos sobre el derecho a la Consulta; pues es así que mientras varios sectores del país hacían reconocimiento al hecho de que después de 15 años de ratificado el Convenio N.º169 de la OIT se tenía una normativa para la regulación de la Consulta Previa el Gobierno decidió vetar dicho documento definitivo y devolverlo al congreso para que este incorpore las observaciones presentes, mediante este primer documento se refleja el escaso conocimiento del congreso sobre la realidad pluricultural del Perú, así también expresaba intolerancia y rechazo para con las culturas andinas y amazónicas. (Calle, 2012, p. 197)

Se debe hacer hincapié en el hecho de que antes de la promulgación de la Ley N.º29785, Ley de Consulta Previa y su reglamento en el Perú como Estado y nación no se tiene un antecedente próximo, es decir se estaba ante un vacío legal que permitía al Estado primar los intereses estatales antes que los intereses de las comunidades indígenas u originarias que ocupaban un determinado espacio territorial, pues es menester indicar que se estaba ante un completo desinterés estatal por regular y velar por los derechos de las comunidades, el hecho que marca un derrotero en la legislación peruana viene desde la normativa internacional de Derechos Humanos la cual interviene de manera directa en la

creación de nueva legislación en nuestro país logrando así modificar el comportamiento legislativo del Estado, se puede aseverar que la ley de consulta previa marca un punto de partida para el respeto irrestricto de los derechos de las comunidades indígenas u originarias, así también da pie a iniciar debates sobre los derechos fundamentales que se deben proteger para con los pueblos indígenas u originarios; es el contexto de la creación de la Ley N.º29785, Ley de Consulta Previa y su reglamento que se tiene una norma con respaldo judicial brindado a las comunidades indígenas u originarias un mayor peso social para con el Estado ya que este debe garantizar el cumplimiento de esta normativa y garantizar el cumplimiento de sus acuerdos, la ley precitada ha cambiado la cosmovisión de la Consulta Previa y su utilidad en la sociedad peruana, logrando una mayor representatividad de las comunidades originarias o indígenas (Fulmer, 2011, p. 38).

2.4.2. Marco referencial de la Ley de Consulta Previa y su reglamento.

Para poder conocer el estado actual de la consulta previa y lo que esta regula en la sociedad peruana se debe acudir de manera directa a su normativa aplicable, la cual a la fecha de redacción de la presente tesis aún se encuentra vigente y por ende aún rige y regula la sociedad peruana y lo que en ella se desempeña, pues tenemos a continuación el análisis de la Ley N.º 29785 ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio N.º169 de la OIT.

Como principal punto de partida se tiene el Título I el cual versa sobre los aspectos generales a tener en cuenta sobre la Ley N.º29785 englobando dentro de este Título los artículos 1, 2, 3 y 4 los cuales prescriben que:

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.

Se observa que el primer artículo de la Ley N.º29785 versa sobre el campo de utilidad de la norma, distinguiendo como pilar fundamental el procedimiento, los principios y contenido de la Consulta Previa como derecho a aplicarse, se debe resaltar el hecho de que se menciona que este cuerpo normativo se encuentra ligado íntimamente al Convenio N.º169 de la OIT el cual fuera ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N.º26253.

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.

Se encuentra el artículo 2 de la presente ley, artículo que otorga la Consulta Previa el nivel de Derecho, es decir este asistirá a las comunidades indígenas u

originarias, define que este derecho implica que los pueblos indígenas u originarios deben ser consultados antes de la implementación de medidas legislativas o administrativas que afecten los derechos colectivos que los asisten, esto es con el objetivo de garantizar su existencia física, su identidad cultural, su calidad de vida, pero sobre todo su desarrollo, se engloban dentro del espectro de protección de la Ley N.º29785 la consulta sobre planes, programas y proyectos de desarrollo nacional o regional que también los llegue a afectar de manera directa, queda establecido por el presente artículo que es el Estado el ente de encargarse de aplicar la Consulta Previa como derecho.

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.

Se define por parte de este artículo que la finalidad de la consulta previa es meramente instrumental debido a que se buscará alcanzar un consenso o de ser el caso consentimiento entre el Estado peruano y los pueblos indígenas u originarios sobre las medidas legislativas o administrativas que los afectan, esto se buscara realizar por medio del diálogo que garantice la inclusión dentro de los procesos de toma de decisiones del Estado, respetando los derechos colectivos de las comunidades indígenas, dentro de un marco intercultural.

Artículo 4. Principios

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

- a) Oportunidad. El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) 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.
- f) 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.
- g) 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.

Sobre los principios a aplicarse dentro del proceso de consulta previa como herramienta del Estado para generar consenso se tiene el principio de oportunidad, el de interculturalidad, el de buena fe, el de flexibilidad, el de plazo

razonable, el de ausencia de coacción o condicionamiento y el de información oportuna, siendo estos principios que deben de ser aplicados en conjunto sin la ausencia de ninguno, esto es con el objetivo de que la Consulta Previa como Derecho sea ejercido de manera correcta y oportuna, garantizando que la decisión a optar sea la más correcta y la más acertada, evitando así futuros problemas y discrepancias entre el Estado y las comunidades indígenas u originarias, ante la ausencia de alguno de estos principios en la aplicación de la consulta previa se estaría ante una mala fe expresa por parte del Estado para con las comunidades indígenas u originarias.

Antes de poder aplicar la consulta previa a una determinada población se debe identificar quienes son los pueblos indígenas sus características para así no caer en un aprovechamiento indebido de la norma, generando así un descontento social y obteniendo resultados perjudiciales para con el Estado y con las comunidades indígenas u originarias, en este apartado se ha plasmado en Título II el cual versa sobre los pueblos indígenas u originarios a ser consultados, se tiene en este apartado tres artículos el 5, 6 y 7 los cuales versan sobre lo siguiente:

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.

Se plasma que para que se pueda aplicar la consulta previa deben cumplirse dos requisitos, siendo el primero la existencia de pueblos indígenas u originarios, el

segundo siendo la posible afectación directa de sus derechos colectivos 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.

Para asegurar que exista una representatividad completa dentro de los pueblos indígenas u originarios cuando se aplique la Consulta Previa se exige por parte de la normativa que sean sus instituciones representativas las que participen, debiendo haberse escogido a los integrantes de estas instituciones respetando sus usos y costumbres, garantizando así que la representatividad es completa.

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:

- a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
- b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- c) Instituciones sociales y costumbres propias.
- d) 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.

Pues bien, para poder identificar cuando se está ante un pueblo indígena u originario el artículo precedente ha brindado criterios de índole objetiva y subjetiva para no caer en un error al evaluar a quienes se debe aplicar la Consulta Previa, los siguientes criterios objetivos que permiten identificarlos son: la descendencia directa de la población originaria del territorio nacional, es decir que tengan antepasados que el Perú antes de su formación como Estado o inclusive antes de la colonización, así también estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que ocupan, este aspecto ligado a la ocupación territorial y a la utilidad que se le brinda, tanto en el aspecto social como religioso e ideológico, la utilización de institucionales sociales y costumbres propias, esto para asegurar que se está ante una comunidad autónoma, y por último patrones culturales y distinto modo de vida al que se realiza dentro del territorio nacional, esto para asegurar que se está ante comunidades que se autorregulan sin la intromisión del Estado. Como criterio subjetivo se tiene la autodeterminación como pueblo indígena u originario siendo esta de gran relevancia debido a que no se debe afectar la autopercepción que tienen las comunidades indígenas u originarias de sí mismos.

Se debe hacer hincapié que el presente artículo amplía el campo de protección de la Ley N.º29785 debido a que se ha plasmado que estas mismas características pueden ser aplicadas a las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos, siendo que su denominación no tiene por qué alterar el ámbito de protección a los derechos colectivos que los asisten.

Abordando el Título III se tiene las diversas etapas que se deben realizar dentro del proceso de Consulta Previa, estas etapas debiendo implementarse de manera completa, asegurando que el proceso sea completo y su aplicación siga el principio del debido proceso, en este apartado se tiene un total de nueve artículos el 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 respectivamente, los cuales versan sobre las etapas del proceso de Consulta, prescribiendo lo siguiente:

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:

- a) Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta.
- b) Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados.
- c) Publicidad de la medida legislativa o administrativa.
- d) Información sobre la medida legislativa o administrativa.
- e) Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente.
- f) Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios.
- g) Decisión.

Para poder aplicar el proceso de Consulta Previa dentro de una determinada población se debe en primera instancia identificar la medida que se piensa implementar para que pueda ser consultada, así también identificar al pueblo indígena u originario que se debe consultar, se debe publicitar la medida legislativa dentro de la localidad o región de implementación, se debe brindar la información a la población, así también se debe evaluar las instituciones internas que rigen en la comunidad, se debe dialogar entre las instituciones

representativas y las organizaciones del Estado para finalmente adoptar una decisión sobre lo consultado, siendo estas etapas pasos concatenados a seguir, esto para poder obtener un resultado favorable para con las comunidades indígenas u originarias, al aplicar estos pasos en un orden alterno estaría existiendo mala fe por parte del Estado promotor de la Consulta Previa.

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.

Se prescribe en el artículo precedente que es el Estado el ente encargado de identificar tanto a los pueblos indígenas u originarios como a las medidas que se piensan aplicar y que afectarían a los pueblos indígenas u originarios, esto bajo responsabilidad, es decir que es la instancia encargada de velar por los derechos de las comunidades indígenas u originarias bajo cualquier concepto.

Se ha establecido que no solo el Estado puede iniciar una Consulta Previa, sino que también tienen legitimidad para dar inicio con la Consulta Previa las mismas comunidades que así lo solicitaran, dejando la titularidad de la acción tanto para el Estado como para las comunidades indígenas u originarias.

Este artículo faculta a las comunidades indígenas u originarias en caso de una negativa expresa a acudir a las instancias judiciales correspondiente para hacer valer su derecho en aras de la titularidad de la acción que se les confiere, siempre y cuando se haya agotado la vía administrativa.

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.

Se plasma que el encargado de identificar a las comunidades indígenas u originarias es el Estado, esto es debido a que este es quien cuenta con todo el aparato logístico para lograr su identificación para su conservación, acogida y respeto de derechos fundamentales.

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.

Como siguiente tras la identificación de la medida a aplicarse y el pueblo o comunidad en donde se piensa aplicar la medida legislativa esta se debe

publicitar, esta publicidad debe ser en su idioma y respetando los usos y costumbres de la comunidad, garantizando que esta información sea comprendida.

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.

Se ha plasmado que es el Estado el ente encargado de brindar esta información a los pueblos que se piensa afectar con la medida legislativa, esta información debe ser brindada a todos los integrantes de la comunidad ya sean integrantes de esta o autoridades, esta información debe ser anticipada, debe contener los motivos de implementación, el impacto que tendrá, y las consecuencias de su aplicación, garantizando un total respeto por estas comunidades.

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.

Mediante el presente artículo se faculta a las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios a tomarse un tiempo prudente para tomar una decisión, con esto se garantiza la existencia de un respeto a su autodeterminación y reafirmar el respeto para con las instituciones de las comunidades indígenas u originarias.

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.

Tras la puesta en información por medio del presente artículo se garantiza que la información propagada de manera escrita dentro de las comunidades también sea debatida en mesas de diálogo entre las autoridades de las comunidades indígenas u originarias y los estamentos del Estado, esto es con el objeto de poder garantizar que la decisión adoptada sea la mejor y sea comprendida en su totalidad. Se garantiza que este proceso de diálogo no sea letra muerta, si no que esta sea positivizada dentro del acta de consulta generando un hito histórico dentro del proceso; así también se pone a disposición un instrumento llamado acta de consulta, en la cual se registrará todo lo acontecido en la Consulta Previa, constituyendo un registro fidedigno de fecha cierta.

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.

Se establece que la decisión final a adoptar es emitida por la entidad Estatal competente y ésta a su vez debe encontrarse debidamente motivada, mediante la evaluación de los diversos puntos de vista que hayan podido surgir durante el desarrollo de la Consulta Previa, esto es considerando las sugerencias, puntos de vista y recomendaciones planteadas, esto acompañado de las consecuencias que tendría la implementación de la medida legislativa, se resalta que el acuerdo adoptado por el Estado y por los pueblos indígenas u originarios es de obligatorio cumplimiento entre las partes, de ser el caso de que la medida no sea aceptada, es el Estado quien debe brindar todas las facilidades para que los derechos colectivos que les asisten a las comunidades sean respetados haciendo hincapié en su desarrollo como eje principal, estos acuerdos pueden ser exigidos en sede administrativa y judicial por ambas partes, facultando a las comunidades indígenas a la tutela jurisdiccional efectiva en respeto de sus derechos.

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.

El presente artículo plasma el hecho de que la información debe ser comprendido en su totalidad por parte de las comunidades indígenas u originarias, tal es así que para brindar la información se debe tomar en cuenta la diversidad cultural, esto debe realizarse sin excepción alguna, se autoriza para la aplicación de la Consulta Previa de intérpretes que faciliten las labores a realizar, estos intérpretes deben estar inscritos en el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo, garantizando así que los profesionales que laboraran en dicha área serán los más capacitados y que no se brindara información sesgada o fuera de contexto, evitando así la toma de decisiones mal informadas.

Tras haber observado e interpretado las etapas que se deben aplicar a la consulta previa es necesario abordar las obligaciones que se desprenden del Proceso de Consulta Previa y su aplicación, teniendo en este escaño el Título IV en el cual se encuentran las obligaciones que tendrán las entidades estatales respecto al mismo proceso a implementar, en este apartado teniendo un total de cuatro artículos el 17, 18 ,19 y 20, los cuales prescriben que:

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.

Como entidad competente para la aplicación de la Consulta Previa para su aplicación es el Estado representado por la entidad estatal que va a emitir la medida legislativa o administrativa que se relaciona con los derechos colectivos a afectarse, teniendo estos la exclusividad de su aplicación, no se debe confundir la competitividad con la titularidad de la acción, siendo estas cosas distintas.

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.

La partida presupuestal para la aplicación de la Consulta Previa parte del Estado quien garantiza la aplicación de la Consulta Previa como herramienta que busca garantizar el respeto de los derechos colectivos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, con esto se garantiza la participación efectiva y completa de toda la comunidad.

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:

- a) Concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.

e) 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.

f) Elaborar, consolidar y actualizar la base de datos relativos a los pueblos indígenas u originarios y sus instituciones y organizaciones representativas.

g) Registrar los resultados de las consultas realizadas.

h) Mantener y actualizar el registro de facilitadores e intérpretes idóneos de las lenguas indígenas u originarias.

i) Otras contempladas en la presente Ley, otras leyes o en su reglamento.

Se presenta una nueva institución denominada órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo, el cual tiene nueve funciones todas relacionadas con el proceso de Consulta Previa y su correcta utilización como herramienta de concertación social, se le faculta a elaborar fuentes de datos y procesar los datos recopilados, al igual que proveer de facilitadores e intérpretes de lenguas indígenas u originarias, siendo esta una importante institución que debe su existencia a la propia Consulta Previa y a la pluriculturalidad de la cual el Perú es parte.

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:

a) Denominación oficial y autodenominaciones con las que los pueblos indígenas u originarios se identifican.

b) Referencias geográficas y de acceso.

c) Información cultural y étnica relevante.

d) Mapa etnolingüístico con la determinación del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas u originarios ocupan o utilizan de alguna manera.

- e) Sistema, normas de organización y estatuto aprobado.
- f) Instituciones y organizaciones representativas, ámbito de representación, identificación de sus líderes o representantes, período y poderes de representación.

El presente artículo crea una base de datos importante para la aplicación de la Consulta Previa, debido a que se conocerá de antemano a las comunidades indígenas u originarias, así también como las instituciones que las gobiernan, permitiendo la facilitación de la aplicación de la Consulta Previa, la información que se recopile por parte de esta institución debe ser la más fidedigna y completa, debiendo cumplir con los requisitos establecidos por el artículo precedente, formando así un sistema integral que permita el correcto desempeño del Estado al aplicar la Consulta Previa.

Abordando las disposiciones finales se tiene cuatro, siendo una de estas aclaratorias sobre la entidad que será denominada órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo y el resto de aplicación transitoria, es decir para su implementación dentro de la realidad fáctica peruana.

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. Derogase 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.

Pues bien la Ley N.º29785 busca regular la Consulta Previa como herramienta, es decir para su utilidad y aplicación dentro de la realidad fáctica peruana, tiene como objetivo primordial no el respeto de los derechos de las comunidades indígenas u originarias, si no la búsqueda de concertación entre el Estado y dichas comunidades, su punto más fuerte es que las decisiones a optarse son de obligatorio cumplimiento y estas pueden ser exigidas judicialmente brindado de esta manera protección a los derechos de índole colectiva que le asisten a las comunidades, se está ante una normativa clara que regula y pone límites al actuar del Estado, empero se debe resaltar que el Estado es juez y parte dentro de un proceso, esto es así ya que es el mismo quien se encargara de emitir la decisión final, debidamente motivada claro, pero al finalizar el proceso es el quien emitirá la decisión, si bien es cierto existe un artículo que indica que la Ley N.º29785 es de aplicación acorde al Convenio N.º169 de la OIT del mismo cuerpo normativo se desprende que estamos ante la regularización de un mecanismo evitativo de conflictos sociales y que busca que las personas de una determinada comunidad nativa u originaria se sienta involucrado dentro de los procesos de expansión social y más no se busca el respeto de los derechos colectivos que le asisten a estas comunidades, se busca por parte de la norma ya descrita que sean los pueblos originarios quienes decidan una situación que puede traer consecuencias en su desarrollo, su conservación y sobre todo en su identidad cultural y étnica como pueblos que estuvieron antes de la formación de estos Estados que son dominantes.

2.4.3. Aplicación en el Perú.

Para poder abordar la aplicación de la consulta previa en el territorio peruano se debe abordar de manera directa el Decreto Legislativo que lo reglamenta para su aplicación, es decir se revisara y analizará el Decreto Legislativo N.º001-2012-MC de fecha 2 de abril del año 2012, el cual versa sobre, el decreto materia de estudio que es aplicado en el caso de encontrarse ante el ejercicio de la Consulta Previa da inicio con su Título I el cual engloba las disposiciones generales de aplicación, conteniendo un total de 4 artículos los cuales prescriben que:

Artículo 1º.- Del objeto

1.1 La presente norma, en adelante “el Reglamento”, tiene por objeto reglamentar la Ley N.º29785, 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.

Se observa que el primer apartado del primer artículo aclara que se está ante un reglamento que busca la aplicación práctica de lo contenido en la Ley N.º29785, ley que reconoce el Derecho a la consulta previa para con los pueblos indígenas u originarios, los cuales son reconocidos por el Convenio N.º169 de la OIT, dando lineamientos que caracterizaran a la Consulta Previa y la formalización de los diversos acuerdos que se lleguen a adoptar, pues bien es notorio que no se está ante un Decreto que busca la protección del Estado de derecho, ni mucho menos la implementación de derechos, si no se está ante un Decreto que busca

regular una herramienta para su utilidad por parte del Estado en búsqueda de legitimar sus intereses.

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.

Se hace mención en los apartados precedentes que el Decreto legislativo busca dotar de un carácter de debido proceso a la Consulta Previa, debido a que se ha plasmado que este es ejercido acorde a los principios establecidos por ley, adicional al hecho de que se asevera que este reglamento busca el garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias, empero para esto dichas comunidades deben estar reconocidas como tal por parte del Estado peruano.

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.

Por medio de los apartados precedentes se brinda facultades al Viceministerio de Interculturalidad para que este pueda coordinar la implementación de la Consulta Previa, esto debe realizarse teniendo en cuenta los derechos de los pueblos indígenas u originarios, se hace hincapié en un hecho relevante para la aplicación de la Consulta Previa, esto es debido a que se ha signado que los

resultados de la consulta previa no es vinculante para las partes, esto es debido a que se debe respetar la autonomía de las partes, con la salvedad de que exista acuerdo entre los intervinientes, siendo exigible estos acuerdos vía judicial o administrativa.

Artículo 2º.- 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 104º 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.

Se establece en el apartado anterior que lo contendió en el reglamento es de obligatoria aplicación cuando existan medidas administrativas dictadas por el Poder Ejecutivo por medio de sus diversas entidades, en el reglamento se establecen los lineamientos a seguir de manera obligatoria, esto debe realizarse antes de la implementación de la ley pudiendo aplicarse la consulta previa a las medidas administrativas que buscan aprobar planes o programas de desarrollo, delimitando así el campo de acción de la consulta previa dentro del territorio peruano.

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.

Se brinda legitimidad activa para la aplicación de la consulta previa a los gobiernos locales y regionales, estos son los encargados de aplicar el proceso de consulta previa y deben guiarse por los principios y etapas del proceso esto es para no desfigurar su objetivo al igual que deben guiarse por las políticas nacionales aplicables a cada caso en concreto.

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.º27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y en la Ley N.º27972, 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.

Se ha establecido en el numeral precedente que los encargados de promover la consulta previa son los gobiernos regionales y locales, pero deben obtener un informe por parte del Viceministerio de Interculturalidad, esto es debido a que se deben evaluar las políticas que se piensan aplicar, si bien es cierto el Viceministerio de Interculturalidad actúa como rector del proceso se aclara por el cuerpo normativo que son los gobiernos locales y regionales quienes tiene la última palabra sobre la aplicación de las medidas administrativas o legislativas que se piensan adoptar, debiendo esta decisión estar motivada y acorde a la consulta previa realizada.

Artículo 3º.- 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.

Para garantizar una correcta aplicación de la consulta previa dentro del territorio nacional se debe hacer hincapié que el artículo precedente brinda conceptos fundamentales para no caer en un vacío argumental ni teórico práctico, brindado como primer concepto e instrumento, el acta de consulta que es definido como un instrumento público, el cual tendrá un valor oficial sobre los acuerdos adoptados como resultado de la aplicación de la consulta previa, este contendrá también todos los actos y ocurrencias suscitadas dentro del proceso, esta acta es suscrita por los intervinientes, es decir por las autoridades de las comunidades indígenas u originarias, así también como por las autoridades promotoras, no constituyendo un impedimento el no saber firmar, aplicándose en este caso los mismos lineamientos que para una persona iletrada, es decir se estampara la

huella digital. Como afectación directa se ha plasmado que es el hecho de afectar a los pueblos indígenas u originarios sobre aspectos que pueden producir diversos cambios en la situación jurídica que se encuentran o también en su ejercicio libre de sus derechos colectivos, pudiendo generar la destrucción de su modo de vida y por ende la desnaturalización de sus sociedades; también como ámbito geográfico se ha definido al espacio donde implementará la consulta previa y el lugar donde se busca aplicar la medida administrativa o legislativa.

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.

Se ha incorporado también al apartado de definiciones de buena fe no siendo esta otra cosa que la intencionalidad con la que se realiza el proceso de consulta previa, es decir que esta debe ser aplicada bajo los cánones de honradez y verdad material, siendo que el literal precedente establece que para que exista buena fe dentro del proceso de consulta previa debe haberse brindado la

información del proyecto precedente al diálogo, se debe evitar conductas que busquen no cumplir con lo acordado, de igual manera se debe cooperar con el desarrollo del proceso de consulta, se debe actuar de manera diligente sobre lo acordado, se debe desterrar las prácticas que buscan impedir o limitar el libre ejercicio de la consulta previa, y mucho menos se debe mezclar a la política con este proceso, con el cumplimiento de estos lineamientos se puede indicar que existe buena fe en la aplicación de la consulta previa como herramienta.

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.º 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.

Se ha establecido que el Convenio N.º169 de la OIT representa el principal eje de creación del presente reglamento debido a que este mecanismo legal ha sido ratificado por el Estado peruano, de igual manera también se reconoce a los derechos colectivos que ejercen las comunidades indígenas u originarias, haciendo hincapié en el hecho de que no es el Estado peruano quien reconoce estos derechos, si no es la legislación internacional la que los dota de estos

derechos y busca su cumplimiento dentro del territorio patrio, es decir que sin esta normativa el Estado peruano no hubiera regulado esta necesidad tan apremiante e importante para el desarrollo del Perú como nación, reconociéndose diversos derechos abordados en los apartados anteriores de la presente tesis.

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.

Mediante el artículo precedente se dota de legitimidad activa para la aplicación de la consulta previa a las entidades estatales que brindan la medida legislativa o administrativa, estando dentro de estas la presidencia del consejo de ministros, los Ministerios y los organismos públicos, así también se reconoce como enfoque intercultural el reconocimiento de las diversas culturas que ocupan el territorio nacional y que en el territorio patrio realizan sus actividades, ya sea esta de manera autónoma del Estado dominante.

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.

Como medida administrativa se ha definido a la norma o reglamento que tendrá un alcance general y de inicio a una actividad o proyecto que afecte en todo o en parte los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias, siendo también las medidas legislativas aquellas normas con rango de ley que también afectan los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias.

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 7º 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”.

En el apartado precedente se observa que se ha definido como pueblo indígena u originario a todo aquel que descienda de la población originaria que habitó el

Perú antes de la colonización y de la delimitación de las actuales fronteras y que conservan su autonomía mediante el ejercicio de la autorregulación por sus propias instituciones ya sean estas sociales, culturales, políticas o económicas, estas comunidades deben reconocerse como tal, a este reconocimiento se implementa la autopercepción de estos pueblos como tal, reconociéndose los derechos que son implementados por el Convenio N.º169 de la OIT, no debiendo excluir de esta denominación a los diversos pueblos que forman parte de las diversas comunidades que tienen otra denominación pero que comparten las mismas características.

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.

Se estipula en el apartado precedente que se debe entender por plan de consulta al instrumento escrito que contendrá cada paso a realizar en el proceso de consulta, este proceso no puede ser delimitado de manera arbitraria, si no por lo contrario este debe ser adaptado a la medida a adoptar y al enfoque intercultural que se debe tener.

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 6º 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 10º 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.

Se ha plasmado que como instituciones representativas de los pueblos indígenas se debe entender a toda institución o estamento que exprese la voluntad de los pueblos indígenas u originarios garantizando que estas instituciones sean representadas por personas elegidas bajo sus usos y costumbres, como representante se ha denominado a toda persona parte de la comunidad que ha sido elegida para representar a la comunidad ante diversas circunstancias, se indica que con esto se garantiza el acceso a la participación de los pueblos indígenas sobre las políticas a implementar y que los pueden afectar de manera directa.

Artículo 4º.- 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.

Se establece que las medidas legislativas o administrativas que se buscan adoptar deben encontrarse acorde a la normativa vigente y el orden público garantizando el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las

personas que serían afectadas, estas medidas también deben respetar la legislación ambiental y preservar el estilo de vida, cultura y demás de los pueblos indígenas u originarios.

Tras haber abordado los conceptos fundamentales para el correcto funcionamiento de la consulta previa como herramienta y haber definido a quienes se aplicarían y quienes tienen la legitimidad activa para su aplicación en la sociedad, se debe abordar el Título II del Decreto Legislativo, el cual versa sobre los aspectos generales del proceso de consulta previa el cual cuenta con nueve artículos comprendido desde el artículo 5,6,7,8,9,10,11,12 y 13 del Decreto Legislativo, artículos que prescriben que:

Artículo 5º.- 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;

Se establece que la consulta previa no es un derecho, sino que es una obligación para el Estado peruano, obligación que fuese impuesta por el Convenio N.º169 de la OIT, esta obligación constituyendo una obligación formal, plena y que debe realizarse bajo los parámetros de la buena fe, mediante el ejercicio de esta obligación se garantiza la producción de verdadero diálogo entre los

intervinientes, generando entendimiento y comunicación entre ambos intervinientes, se busca que la decisión adoptada sea enriquecida por los diversos aportes de los representantes de los pueblos indígenas.

- 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 10º 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;

Para efectivizar el derecho a consultar se debe garantizar el acceso a mecanismos idóneos para su realización, es decir debe existir una adaptación a estos medios por parte de los que la implementan, garantizando que está obtenga los mejores resultados, esta consulta debe ser realiza mediante los representantes de cada comunidad y que han sido escogidos bajo sus usos y costumbres, esta se realiza bajo el precepto de lograr acuerdos, consenso o la aceptación de la medida administrativa o legislativa.

- 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;

Se establece en el apartado precedente que la consulta previa versa sobre la necesidad de que los pueblos indígenas u originarios sean escuchados, y estos no queden fuera del espectro de participación ciudadana y hagan llegar sus propuestas bajo los medios legales correspondientes, he aquí un punto relevante debido a que se ha plasmado que si no se alcanza un acuerdo o consentimiento sobre la medida a adoptar las entidad que son promotoras de estas medidas pueden dictarlas, eso sí teniendo que adoptar las medidas necesarias para garantizar que los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios sean respetados, incluyendo los derechos a la vida, la integridad y el desarrollo, dejando la última palabra de adopción de la medida en manos del Estado.

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;

Para garantizar una correcta aplicación de la consulta previa en las diversas comunidades se deben subsanar y tener en cuenta todas las dificultades existentes, tal es así que el artículo precedente indica que deben adoptarse los accesos más fáciles para la llegada de los representantes de las comunidades indígenas u originarias, esto para garantizar la máxima participación de los

miembros de la comunidad, se considera también el factor de multiculturalidad para que el proceso de consulta previa sea entendido por la mayoría de integrantes de la comunidad, se debe considerar las diferencias de culturas bajo todo supuesto, así pudiendo lograr un consenso general sobre la medida legislativa o administrativa que se busca implementar.

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.

Para la implementación del proceso de consulta previa se establece en el apartado anterior que se deben aplicar los usos y costumbres de las comunidades indígenas u originarias al igual que de los integrantes de las comunidades, es decir se debe permitir y garantizar la presencia de varones y mujeres, se establece que son los pueblos indígenas los que realizan los procesos internos de toma de decisiones haciendo uso de su autonomía sin permitir la intervención de terceros que sean ajenos a la población o comunidad, el Estado será el ente encargado de brindar la logística y apoyar de manera externa al desarrollo del proceso interno.

- 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;

Para la normativa precedente se ha establecido que no toda norma aplicable por el Estado es pasible de consulta previa, se excluye de esta las normas que versen sobre tributos y presupuestos, para dejar por sentado el poder imperativo que tiene el Estado por medio del literal i se ha facultado a no aplicar la consulta previa cuando se está ante disposiciones emitidas en un estado de emergencia o de carácter temporal para evitar la propagación de enfermedades, de igual manera se excluyen aquella normativa que busca perseguir y sancionar la comisión de ilícitos penales.

- 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.

Sobre la documentación obtenida y que acompaña a la realización de la consulta previa se ha plasmado por el artículo precedente que se está ante documentos que adquieren el nivel de públicos, los cuales deben estar disponibles en el portal web de las entidades estatales que han aplicado la consulta previa, siendo que toda la documentación obtenida en integro debe estar publicada, con el objetivo de garantizar la transparencia en la aplicación de la consulta previa, de igual manera se ha establecido que las medidas administrativas o legislativas que se den sin aplicar la consulta previa serán impugnadas, lo que vuelve a la consulta previa como un requisito exigible antes de la implementación de medidas que afecten los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias.

Artículo 6º.- Consulta previa y recursos naturales

De acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 66º 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 3º, 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.

Para los efectos de aplicación de la consulta previa como herramienta del Estado se prescribe por parte del artículo precedente que los recursos naturales son aquellos que se encuentran en el subsuelo y son patrimonio de la nación, debiendo el Estado consultar a las comunidades indígenas u originarias sobre su explotación ya que son estos los que se verán afectados en la aplicación de sus derechos colectivos.

Artículo 7º.- 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.

Para la aplicación de la consulta previa como parte de las herramientas del Estado para legitimar sus acciones, el artículo precedente define a los sujetos de derecho a los cuales se aplicará la consulta previa, siendo los titulares las comunidades indígenas u originarias que pueden ver en peligro sus derechos colectivos por la aplicación de una medida administrativa o legislativa, ejerciendo estos la titularidad de la consulta previa, esta se ejerce mediante sus instituciones representativas elegidas por los miembros de la comunidad.

Artículo 8º.- 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.

Se debe precisar aquellos sujetos de derecho que contempla la aplicación de la consulta previa, los pueblos indígenas u originarios que pueden ser afectados por la implementación de medidas administrativas o legislativas, así también como la entidad promotora de la medida, se debe tener en cuenta que es

primordial que las comunidades indígenas u originarias se encuentren debidamente registradas para poder ser tomadas en cuenta.

Artículo 9º.- 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.

Como se ha mencionado en los apartados precedentes que el titular de la acción para la aplicación de la consulta previa es el Estado por medio de sus diversas instituciones, empero también es titular de la misma los pueblos indígenas u originarios siendo estos los que pueden solicitar su incorporación, este derecho puede ser ejercido una sola vez y no puede ser simultáneo.

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.

Nos encontramos ante el supuesto de para solicitar su inclusión de las comunidades indígenas u originarias dentro del plan de consulta previa esta puede realizarse dentro de los quince días calendarios de publicado el plan de

consulta, en el caso de solicitar un nuevo proceso de consulta esta petición debe realizarse en el mismo plazo y dicho plazo comenzara a correr desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial, se indica que si la medida no se ha publicado este derecho puede exigirse hasta antes de la publicación de la medida legislativa o administrativa, siendo la autoridad estatal la que decide si se incorpora a estas comunidades a la consulta previa o no; es menester indicar que nos encontramos ante un artículo de índole vulneradora de los derechos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias, toda vez que se debe entender que estos plazos comienzan a surgir efectos desde su publicación y los pueblos o comunales a los que se afectan no saben leer ni escribir, por lo que contabilizar plazos desde la publicación es vulnerar de manera directa el derecho a la consulta previa, no vulnerando su buena fe, ya que esta etapa de publicación y solicitud de incorporación no se brinda dentro del proceso de consulta previa, si no en una etapa anterior, por lo que se está ante una argucia instrumental implementada por el Estado para cumplir con sus requisitos.

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.

En caso de denegatoria ante la solicitud de incorporación a la consulta previa de las comunidades indígenas u originarias estas pueden ejercer su titularidad de la acción mediante el recurso de reconsideración o apelación, debiendo atenderse este pedido a la brevedad posible otorgando un plazo de 7 días hábiles para su respuesta si en caso se acepta se debe garantizar que estos pueblos o comunidades ingresaran a la consulta previa garantizando sus derechos colectivos.

Artículo 10º.- 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.

Se ha mencionado que para poder ejercer la representatividad de las comunidades indígenas u originarias estas deben nombrar un representante el cual debe ser escogido bajo sus usos y costumbres, este debe estar debidamente acreditado ante la entidad promotora de la consulta previa mediante un documento formal, el nombramiento debe estar firmado por las personas responsables del nombramiento, para que se presente este documento es necesario que este sea presentado por la persona que aparece en el registro de base de datos de comunidades indígenas u originarias.

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.

Se ha plasmado por el artículo precedente que el número de representantes dependerá del proceso y estos deben respetar el enfoque de género y las facilidades del diálogo que se piensa entablar, se establece que la falta de instituciones no es limitante para que se aplique la consulta previa, sino que es la entidad promotora la que debe brindar las facilidades para la ejecución de la consulta previa.

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.

Para poder designar a un representante por parte de las comunidades indígenas u originarias se les otorga a estas un plazo perentorio de 30 días calendarios, si en caso las comunidades no nombran un representante se presume que el representante es la persona inscrita en la base de datos estatal siendo esta la que participará en todo el proceso de consulta previa, garantizando así que los

pueblos indígenas u originarios siempre contarán con una representación ante el proceso de consulta previa, evitando así su truncamiento y que esta no se aplique.

Artículo 11º.- 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.

Se ha establecido que para un mejor desempeño de la consulta previa se pueden utilizar facilitadores y traductores que se encuentren debidamente registrados, esto para garantizar la eficacia de esta herramienta, prescribiendo por el artículo en referencia que es la entidad facilitadora la encargada de brindarlos, esto en coordinación con los pueblos indígenas u originarios, siendo el Viceministerio de Interculturalidad el encargado de promover su capacitación, al igual que mantener el registro de estos actualizados.

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.

Se establece por el mismo cuerpo normativo que no solo las entidades estatales pueden contar con traductores o facilitadores, sino también las comunidades indígenas u originarias pueden contar con asesores que los acompañen durante todo el proceso y los guíen, no pudiendo estos ejercer el rol de voceros, se pide la utilización de una guía metodológica para la implementación de asesores, facilitadores y traductores, promoviendo el rol activo de la mujer en estos cargos.

Artículo 12º.- 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.

El artículo precedente faculta tanto a la entidad estatal como a las comunidades indígenas u originarias a poder convocar a la persona que solicitó la aplicación de la consulta previa ante una medida administrativa, suscitándose esto si es necesaria su intervención para algún tipo de aclaración, se precisa que esta convocatoria puede ser en cualquier etapa del proceso.

Artículo 13º.- 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.

Se ha plasmado en el artículo precedente que la metodología aplicable a todos los casos de consulta previa se guía por un enfoque de interculturalidad, así también con enfoque de género tanto participativo como reflexivo esto en marco de lo contenido dentro del Convenio N.º169 de la OIT, garantizando así que este proceso sea lo más integrador posible y que los mecanismos empleados en este sean los más certeros al momento de evaluar y tomar una decisión.

Habiendo abordado las disposiciones generales al igual que los aspectos generales del a consulta previa se debe continuar con el análisis del Título III el cual versa sobre el proceso de consulta previa, es decir su aplicación a la realidad fáctica entre las comunidades indígenas u originarias, este título aborda un total de once artículos, comprendiendo el artículo 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 todos estos versan sobre el proceso de consulta previa y prescriben lo siguiente:

Artículo 14º.- 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.

Se establece que el proceso da inicio con la medida legislativa o administrativa que se busca consultar, así también con la identificación de los pueblos indígenas u originarios que se consultará debido a que sus derechos colectivos se verán afectados por la implementación de estas medidas.

Artículo 15º.- 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.

Como segundo punto se ha plasmado dentro del artículo precedente que se pueden suscitar las reuniones precedentes entre la entidad promotora y las comunidades indignadas u originarias, estas reuniones buscan informar sobre la propuesta del plan de consulta, se ha plasmado que estas reuniones son obligatorias en caso de existir un caso complejo que requieran modificar el reglamento.

Artículo 16º.- 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.

Sobre el Plan de consulta previa se tiene lo plasmado en el artículo precedente, el cual prescribe que este plan es de conocimiento expreso de las comunidades indígenas u originarias, como por parte de la entidad promotora, está contiene la medida que será materia de consulta, la identificación de los pueblos o comunidades que se afectarán, las obligaciones, responsabilidades y tareas de los que realizarán la consulta, el plazo que se utilizará para implementar la

consulta previa, la metodología a utilizar dentro del proceso de consulta, lugar de reuniones e idioma esto se realiza con el objeto de asegurar y facilitar la participación de mujeres indígenas dentro de la toma de decisiones, los mecanismos de publicidad, información, acceso y transparencia del proceso que se utilizaran para el desarrollo efectivo del proceso de consulta previa.

Artículo 17º.- 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.

Para asegurar la publicidad de la información vertida sobre la medida legislativa o administrativa a consultar se debe entregar por parte de las entidades promotoras toda la información a las organizaciones representativas de las comunidades indígenas u originarias, esta información será entregada mediante métodos y procedimientos ligados a la cultura que expresan estas comunidades, tras la entrega de esta información se dará inicio con la etapa de información, con el objetivo de transparentar el trabajo realizado por las entidades promotoras, se exige la publicación del fin de esta etapa en la página web de las entidades.

Artículo 18º.- 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.

El artículo precedente versa sobre la etapa de información, es decir el brindar la información necesaria y pertinente sobre como la medida administrativa o legislativa afectará el modo de vida de las comunidades indígenas u originarias, siendo una obligación de las entidades promotoras el brindar la información a los pueblos o comunidades y a sus representantes, esta etapa tiene una duración mínima de 30 días calendarios y máxima de 60 días calendarios, esto dependerá de la entidad promotora y de sus alcances, la información que brinda a las comunidades indígenas u originarias debe ser la oportuna, es decir antes de la implementación de la medida, de igual manera debe ser adecuada para que los integrantes de la comunidad tengan información suficiente para analizar y generar sus propuestas, la entidad promotora puede ayudarse de los diversos medios de comunicación aledaños a las comunidades indígenas para asegurar un mayor alcance se alentara por parte de la entidad promotora a que las

comunidades indígenas u originarias incorporen asistencia técnica para la comprensión de las medidas a adoptar.

Artículo 19º.- 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 26º del Reglamento.

Para la etapa de evaluación interna se estipula por el artículo en análisis que se debe otorgar un plazo razonable para que se pueda evaluar la información brindada y sean las comunidades indígenas las encargadas de tomar una decisión consciente en base a la afectación de sus derechos colectivos, su calidad de vida y la relación entre el contenido y la afectación que se generará, se ha plasmado que debe incorporarse dentro de los costos el apoyo logístico que se brinda a estos pueblos indígenas u originarios.

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.

Se ha plasmado que luego de la culminado el proceso de evaluación interna, las autoridades de las comunidades indígenas u originarias o los representantes de estas entregarán un documento a la entidad promotora escrito y firmado, en el cual manifestarán si se encuentran de acuerdo o no con la medida, así también podrán plasmar sus propuestas acerca de la materia en consulta, este documento debe versar sobre las consecuencias directas que se tendrán sobre el ejercicio de sus derechos colectivos, esto también se puede realizar de manera verbal dejando expresa constancia de ello, aquellos que no sepan firmar podrán estampar 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.

Según la normativa se está ante dos supuestos, uno siendo la aceptación de la medida a implementar, lo cual pone fin al proceso de consulta previa firmando el acta de consulta, si en caso se ha presentado modificaciones, aportes o propuesta estos servirán para iniciar la etapa de diálogo.

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.

Se ha plasmado que, si por parte de la comunidad indígenas u originaria se han presentado modificaciones, aportes o propuestas, se tiene por entendido que existen desacuerdos sobre las medidas que se piensan implementar, dando inicio con la etapa de diálogo, siendo convocada esta por parte de la entidad promotora, en dicha reunión se deberán presentar los resultados obtenidos pudiendo reprogramarse la misma si en caso no se puedan entregar los resultados por motivos debidamente justificados, de ser el caso que los representantes de las comunidades indígenas u originarias no entreguen los resultados arribados de manera verbal o escrita se tiene por frustrada dicha etapa y se dará inicio con la etapa decisoria.

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.

Se ha previsto por parte de la normativa la existencia de posiciones diferentes dentro de un solo proceso de consulta, plasmando que estas decisiones pueden

ser expresadas ejerciendo su derecho a la participación, se ha establecido como plazo máximo para la implementación de la etapa de evaluación interna 30 días calendarios.

Artículo 20º.- 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.

Se da inicio con la etapa de diálogo, cuando existen diferencias marcadas y expresadas por parte de los pueblos indígenas u originarios y la posición de la propuesta de la entidad promotora, de caso existir esto se debe hacer esfuerzos para alcanzar acuerdos sobre la medida que se piensa adoptar, esto guiado por el principio de buena fe, este diálogo deberá realizarse en la sede de la entidad promotora con la salvedad que se realice dentro de las sede indicada por las comunidades, siempre y cuando cuenten con las facilidades para la etapa del diálogo siempre y cuando se esté ante una medida legislativa, caso contrario en los casos de medidas administrativas el diálogo se realizara en el lugar que proporcionen las comunidades nativas u originarias.

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.

Se estipula en el presente apartado que de ser el caso de que una comunidad indígena u originaria no haya participado de la etapa del diálogo, pero sí de las etapas precedentes estas pueden volver a incorporarse alcanzando sus aportes, pero deben aceptar el Estado en el cual se encuentra el proceso al momento de su incorporación, esto incluye los acuerdos ya adoptados.

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 26º 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.

Se establece que la entidad promotora es la encargada de cubrir con los gastos necesarios de traslado, alimentación y alojamiento de los representantes de las comunidades indígenas u originarias con el objetivo de optimizar el proceso de consulta previa, se ha establecido que el plazo máximo para la etapa de consulta será de 30 días calendarios pudiendo extenderse dicho plazo si existieran razones debidamente motivadas.

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.

Para garantizar que el proceso de diálogo sea realizado de manera correcta sin afectar los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias se han puesto como estándares mínimos el hecho de que esta debe ser implementada en la lengua nativa u oficial de los consultados, pudiendo contar con un intérprete, al dar inicio con la etapa de diálogo la entidad promotora debe dar a conocer los desacuerdos subsistentes debidamente documentados, terminada la etapa de diálogo se da inicio con la etapa de consenso.

Artículo 21º.- 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.

Se ha plasmado que ante cualquier acto que se produjera y perturbara el proceso de diálogo la entidad promotora se encuentra facultada para suspender el proceso de consulta previa, debiendo emitir un informe debidamente motivado expresando el motivo de la suspensión, esta suspensión no debe exceder los 15 días calendarios, tras este plazo la entidad promotora podrá retomar el proceso en un lugar que brinde las garantías del caso, en caso del incumplimiento del principio de buena fe por parte de las comunidades indígenas u originarias la entidad promotora podrá dar por concluido el proceso de consulta previa, debiendo elaborar un informe sobre las razones que sustentan su decisión, esto no impide que las autoridades gubernamentales adopten medidas.

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.

Se hace mención en el presente artículo que la consulta previa no debe ser una obligación, tal es así que los pueblos indígenas u originarios pueden abandonar en cualquier momento el proceso, siendo las entidades promotoras las

encargadas de buscar y propiciar el diálogo, adoptando todas las medidas que se tiene en el reglamento, si tras esto no se ha podido arribar al diálogo las entidades promotoras darán por concluido dicho proceso y emitirán su informe debidamente sustentado sobre la decisión adoptada, esto se realizará dentro de la etapa del diálogo.

Artículo 22º.- 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.

Se ha estipulado que el acta de consulta representa el instrumento fundamental del proceso de consulta previa, en esta se plasmarán los acuerdos adoptados de existir, señalando si estos son de índole total o parcial, si el acuerdo es parcial o no existe se deben plasmar las razones por las que no se puede llegar a un acuerdo, esta acta es firmada por todos los representantes de las comunidades indígenas u originarias consultados, al igual que por los funcionarios que han sido designados por las entidades promotoras, si en caso existiera negativa de firmar el acta se entenderá como la manifestación de desacuerdo, dando por concluida la etapa y pasando a la etapa decisoria.

Artículo 23º.- 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.

Se estipula por el artículo en referencia que la decisión final sobre la aplicación de una medida administrativa o legislativa se encuentra en manos de la entidad promotora, esta decisión debe estar debidamente motivada y debe involucrar los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones obtenidas dentro del proceso de consulta previa, debiendo analizarse las consecuencias que esta traería sobre los derechos colectivos de las comunidades indias u originarias y los tratados ratificados por el Perú,

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.

Se plasma que de alcanzarse un acuerdo total o parcial lo acordado es de obligatorio cumplimiento para las partes, siendo en caso de que no exista acuerdo la entidad promotora se encuentra facultada para implementar la medida en consulta, garantizando el respeto de los derechos colectivos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias, con esto quedando la

aplicación de la consulta previa como simplemente un instrumento para legitimar las decisiones que toma el Estado generando a la consulta previa como un simple obstáculo que sobrepasar y que deber ser aplicado por obligación ante una normativa de índole internacional, si no existe acuerdo e igual se aplica la medida se está vulnerando el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas u originarios.

Artículo 24º.- 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.

Se establece en el artículo precedente que el plazo máximo para la aplicación de todas las etapas de la consulta previa es de 120 días calendarios comenzado a computarse dicho plazo desde la entrega de la propuesta de medida administrativa o legislativa, dentro de este plazo se comprende la etapa de publicidad, información, evaluación interna y diálogo.

Artículo 25º.- 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.

El informe de consulta constituye un documento público de libre acceso para la ciudadanía, en ese sentido se debe publicar dicho informe en el portal web de la entidad promotora conteniendo la propuesta de medida consultada, el plan de consulta, como se ha logrado desarrollar el proceso, el acta e consulta, la

decisión que fue adoptada, finalmente con el objetivo de garantizar el acceso a la información el informe final será remitido a los representantes de las comunidades indígenas u originarias que participaron dentro del proceso.

Artículo 26º.- 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.

El financiamiento de la aplicación de la consulta previa dependerá si se está ante una medida legislativa o administrativa, para la primera corresponde a la entidad promotora asumir el gasto que está acarree, para la segunda los costos se incorporan en las tasas que cubren los gastos de trámite de la medida a consultar.

Artículo 27º.- 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.

Se plasma en el artículo precedente que la consulta de esta medida legislativa o administrativa incluye los planes y programas, pero solo en el aspecto que

implique la existencia de una modificación de los derechos colectivos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, debiendo consultar esto a los representantes de las comunidades indígenas u originarias, esta consulta se realiza por medio de las organizaciones representativas de las comunidades indígenas u originarias que se encuentren en el lugar de influencia y afectación de la medida administrativa o legislativa.

27.4 Conforme al numeral 8 del artículo 118º 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 104º 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.

Se establece que las medidas que se buscan adoptar no pueden transgredir ni desnaturalizar las leyes vigentes ni los derechos colectivos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, esta consulta previa también se ejercitará cuando el Poder Ejecutivo ejercite sus facultades legislativas, consultándose el proyecto de Decreto Legislativo a las comunidades que serían afectadas.

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.

Se hace hincapié en el hecho de que no todo el proyecto de Decreto Legislativo es consultado, sino los artículos que afectarían los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias no ingresan a consulta los decretos de urgencia por motivos de sanidad o para frenar el brote de enfermedades.

Logrando abordar los tres Títulos precedentes corresponde abordar el Título cuarto, el cual versa sobre las funciones del Viceministerio de Interculturalidad y su utilidad dentro del proceso de consulta previa, este Título abordando un total de tres artículos siendo estos el 28, 29 y 30 que prescriben que:

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.

Se le ha concedido al Viceministerio de Interculturalidad la función de concertar, articular y coordinar las políticas del Estado que garanticen el acceso al derecho a la consulta previa, brindando opinión sobre el procedimiento a aplicar en caso de consulta, así también debe brindar asistencia técnica y capacitaciones a las entidades promotoras de la consulta previa y a las organizaciones representativas, debiendo atender las consultas que surgen de la aplicación de estos procesos, debiendo emitir opinión de oficio a solicitud de parte sobre las medidas legislativas o administrativas que proyectan las entidades del Estado sobre ámbito de consulta y libre determinación de los pueblos indígenas u originarios.

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.

Así también se han establecido como funciones del Viceministerio de Interculturalidad la de asesorar a entidades responsables del ejercicio de la

consulta previa y a los pueblos indígenas así también debe elaborar, actualizar la base de datos que contiene la información relativa a los pueblos indígenas u originarios, así también registrar los resultados de las consultas realizadas, crear, mantener y actualizar el registro de facilitadores y el registro de intérpretes de las lenguas indígenas, finalmente tiene como función dictar una guía metodológica para la implementación de la consulta previa, incluyendo modelos de documentos en el marco de la ley y el presente reglamento.

Artículo 29º.- 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.

Se precisa por medio del artículo precedente que la base de datos oficial constituye un documento público y gratuito que no tiene carácter constitutivo de derechos, siendo el encargado de actualizar y mantener esta base de datos el Viceministerio de Interculturalidad, para la formación de esta base de datos toda institución a la que se le requiere información está en la obligación de brindarlos.

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.

Se establece que los funcionarios públicos que participen dentro de este proceso de consulta actuarán bajo responsabilidad debiendo cumplir estrictamente lo prescrito en la Ley y el Reglamento debiendo actuar en todo momento bajo el principio de buena fe.

Llegando a observarse que se está ante un reglamento meramente instrumental que regula a la consulta previa como una herramienta por la cual el Estado peruano buscará legitimar sus decisiones, tal es así que ante la negativa de las comunidades indígenas u originarias a aceptar la medida legislativa o administrativa la entidad promotora está legitimada a implementarla, supuestamente respetando los derechos que les asisten a las comunidades, no siendo esto una garantía de que este cuidado se vaya a tener, si no por lo contrario.

CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Durante el tiempo establecido para el desarrollo de la presente tesis, se ha trabajado arduamente para recopilar, analizar y entender la norma internacional sobre la consulta previa (Convenio N.º169 de la OIT), la Ley Peruana de Consulta Previa (Ley N.º29785), así como los casos emblemáticos que se han presentado en el país sobre el tema mencionado. La meta ha sido no solo

obtener información valiosa, sino también traducirla en conocimientos significativos que puedan generar impacto de manera positiva.

En los siguientes renglones se presentará un resumen detallado de la investigación, analizando no solo información en sí, sino también sus implicancias y como estas contribuyen a los objetivos planteados.

3.1. Índice de Utilidad

Para evaluar la eficacia de la Ley de Consulta Previa en el Estado peruano y determinar si cumple con sus objetivos, es esencial analizar si los procesos de consulta han concluido mediante acuerdos entre las comunidades indígenas u originarias y las entidades promotoras, o si las decisiones fueron emitidas unilateralmente por parte de estas entidades. Dado que esta información es de dominio público, es factible identificar de manera fehaciente los resultados de estos procesos.

Esto implica examinar detalladamente si se han alcanzado consensos significativos entre las partes involucradas, lo cual reflejaría el éxito de la consulta en términos de diálogo y entendimiento mutuo. Asimismo, se debe verificar si las decisiones unilaterales, emitidas por las entidades promotoras, han sido respaldadas por fundamentos sólidos y han sido aceptadas por las comunidades afectadas.

Al obtener una visión clara de estos resultados, será posible determinar el impacto real de la Ley de Consulta Previa en la gestión de conflictos y la

protección de los derechos de las comunidades indígenas. Este enfoque permitirá una evaluación más precisa de si la legislación está logrando sus objetivos declarados y brindará información valiosa para posibles ajustes o mejoras en el proceso de consulta.

Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Se tiene como nombre del proyecto que se buscó implementar a la Declaratoria y aprobación del expediente técnico del Monumento Arqueológico Prehispánico Cueva de Pikimachay, en este caso arribando a un acuerdo basado en la aplicación de tres acuerdos y cinco compromisos, es decir se cumplió con la utilidad de la consulta previa, esto en beneficio de las comunidades nativas y originarias de la zona de influencia de dicha medida.

También se tiene la Declaratoria y delimitación como monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de la Casa Hacienda y la Capilla Nuestra Señora de las Mercedes de Watocto (Huatocto), proyecto en el cual mediante la consulta previa se alcanzó 3 compromisos y 2 acuerdos en favor de la implementación de la medida consultada, cumpliendo así con la finalidad de la consulta previa.

Sobre la medida denominada Delimitación del Monumento Arqueológico Prehispánico Huari Sector B, como Patrimonio Cultural de la Nación, se alcanzó a firmar el acta con un total de 7 compromisos y 25 acuerdos, por lo que se cumplió con la finalidad de la consulta previa.

La medida que versa sobre la Declaratoria y delimitación de las Estructuras murarías del Templo Santiago Apóstol de Totorá, plaza y torre exenta como

Patrimonio Cultural de la Nación, se indica que en este escaño no se arribó a acuerdo alguno debido a que por distintos motivos en la etapa del diálogo no hubo concertación, es por ello que con fecha 5 de diciembre del 2021, el Ministerio de Cultura promulgó en el diario oficial El Peruano la Resolución Viceministerial N.º00270-2021-VMPCIC/MC, la cual declara al inmueble denominado “estructuras murarías del Templo Santiago Apóstol de Totorá, plaza y torre exenta” como Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, siendo este ubicado en el distrito de Livitaca, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco, que fue materia de consulta previa.

Sobre la medida denominada Declaratoria como patrimonio cultural de la Nación de la Capilla de Pucyu Ñahui, tampoco se arribó a acuerdo, esto es debido a que en la etapa del diálogo no se llegó a una concertación por la entidad promotora y las comunidades indígenas, es por ello que el 17 de febrero del 2022, el Ministerio de Cultura promulgó en el diario oficial El Peruano la Resolución Viceministerial N.º000038-2022-VMPCIC/MC, que declara al inmueble denominado “Capilla de Pucyu Ñahui” como Monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, ubicado en el distrito de Livitaca, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco, el cual fuera materia de consulta previa.

Se tiene también la medida denominada Establecimiento del Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru – Chihuana, en la cual no se arribó a acuerdo debido a que en la etapa de diálogo no existió interés por parte de las comunidades indígenas, es por ello que el 6 de noviembre del 2021, el Ministerio del Ambiente promulgó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N.º032- 2021-MINAM, que establece el Área de Conservación

Regional Bosque Nublado Amaru - Huachocolpa - Chihuahua, ubicado en el distrito de Huachocolpa, provincia de Tayacaja, departamento de Huancavelica, el cual fuera materia de consulta previa.

Se tiene la medida denominada Proyecto de explotación minera Tajo Pampacancha, en la cual no se arribó a consenso, por ello mediante Resolución Directoral N.º0790 -2020-MINEM-DGM, de fecha 30 de diciembre de 2020, el Ministerio de Energía y Minas, autoriza la modificación del plan de minado para el inicio de actividades de explotación en el “Tajo Pampacancha” en la Unidad Minera “Constancia” a favor de HUBBAY PERÚ S.A.C., la cual fue materia de consulta previa.

Se ha desarrollado la consulta previa sobre el Proyecto de exploración minera Lourdes, en el cual tampoco se arribó a un consenso, frustrándose esto en la etapa de diálogo, es por ello que mediante Resolución Directoral N.º 0551-2020-MINEM/DGM, de fecha 21 de agosto de 2020, el Ministerio de Energía y Minas autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de PUCARA RESOURCES S.A.C., para el proyecto minero “Lourdes”, ubicado en los distritos de Chaviña y Puquio, provincia de Lucanas, la cual fue materia de consulta previa.

Se tiene también el Proyecto de exploración minera Pucacruz, en el cual no se arribó a consenso pasando todas las etapas siendo que no prosperó en la etapa del diálogo, es por ello que mediante Resolución Directoral N.º0579 -2020-MINEM-DGM, de fecha 27 de agosto de 2020, el Ministerio de Energía y Minas, autoriza el inicio de actividades mineras de exploración a favor de FRESNILLO

PERÚ S.A.C., para el proyecto minero “Pucacruz”, ubicado en el distrito y provincia de Lucanas, departamento de Ayacucho, la cual fue materia de consulta previa.

Se implementó el proceso de consulta previa a la medida titulada Modificación de la zonificación de la Reserva Nacional Pacaya Samiria contenida en el Plan Maestro 2017 – 2021, en la cual no se arribó a acuerdo alguno pese a que se llevaron a cabo todas las etapas pertinentes, es por ello que el 13 de junio del 2020, el Ministerio del Ambiente promulgó en el diario oficial El Peruano la Resolución Presidencial N.º093- 2020-SERNANP, por la cual se declara vigente, a partir de la fecha, la Zonificación establecida en el Plan Maestro de la Reserva Nacional Pacaya Samiria, “al haber sido ratificada y validada como resultado del proceso de consulta previa”

Se sometió a consulta previa la medida denominada Proyectos mineros de explotación Zona Pablo - UM Pallancata, exploración Pablo Sur y exploración Cochaloma, en la cual tampoco se arribó a un consenso, es por ello que mediante las Resoluciones Directorales N.º0008-2020-MINEM/DGM y N.º0009-2020-MINEM/DGM, de fecha 2 de enero de 2020, el Ministerio de Energía y Minas, autoriza el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la empresa Compañía Minera Ares S.A.C., para los proyectos “Pablo Sur” y “Cochaloma”, ubicados en el distrito de Coronel Castañeda, provincia de Parinacochas, departamento de Ayacucho, que fueron materia de consulta.

Se ha sometido al proceso de consulta previa a la medida denominada Proyecto de exploración minera Tumipampa – Sur, en la cual no se arribó a un consenso

por los intervinientes, es por ello que mediante Resolución Directoral N.º472-2020-MINEM-DGM, de fecha 29 de julio de 2020, el Ministerio de Energía y Minas, autoriza el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Tumipampa S.A.C, para el proyecto minero “Tumipampa Sur”, la cual fue materia de consulta previa.

Se tiene la medida denominada Declaratoria del Paisaje Cultural Cuyocuyo como Patrimonio Cultural de la Nación, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que el 22 de enero del 2021, el Ministerio de Cultura promulgó en el diario oficial El Peruano la Resolución Viceministerial N.º000016-2021-VMPCIC/MC, que declara al Paisaje Cultural denominado “Cuyocuyo” como bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, en la sub categoría de Paisaje Vivo, ubicado en el distrito de Cuyocuyo, provincias de Sandia, departamento de Puno, que fue materia de consulta previa.

Se tiene la medida denominada Lote 192 (2019), en la cual se arribó a un consenso entre la comunidad y la entidad promotora llegando a firmar un acta con 67 acuerdos.

Se implementó la consulta previa dentro de la medida denominada Proyecto de exploración minera Pilarica - Fase II, en la cual no se arribó a acuerdo alguno, es por ello que mediante Resolución Directoral N.º381-2020-MINEM-DGM, de fecha 22 de junio de 2020, el Ministerio de Energía y Minas, autoriza el inicio de actividades mineras de exploración a favor de FRESNILLO PERÚ S.A.C., para el proyecto minero “Pilarica Fase II”, ubicado en el distrito y provincia de Lucanas, departamento de Ayacucho, la cual fue materia de consulta previa.

Se tiene la medida denominada Declaratoria del Paisaje Cultural Apu Tambaico como Patrimonio Cultural de la Nación, en la cual no se arribó a ningún consenso, por ello el 19 de setiembre de 2020, el Ministerio de Cultura promulgó en el diario oficial El Peruano la Resolución Viceministerial N.º000149-2020-VMPCICI/MC, que declara al Paisaje Cultural denominado “Apu Tambaico” como bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, ubicado en los distritos de Lircay y Pilpichaca, provincias de Angaraes y Huaytará, departamento de Huancavelica, con categoría de Paisaje Cultural Asociativo, que fue materia de consulta previa.

La medida denominada Reglamento de la Ley Marco sobre Cambio Climático se sometió al proceso de consulta previa, no arribándose a consenso, s por ello que el 31 de diciembre de 2019, el Ministerio del Ambiente promulgó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N.º13- 2019-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N.º30754, Ley Marco sobre Cambio Climático, que fue materia de consulta previa.

La medida denominada Proyecto Centrales Hidroeléctricas Anto Ruiz III y IV, se sometió al proceso de consulta previa no arribándose a consenso, por ello mediante Resolución Ministerial N.º307-2019-MINEM/DM, de fecha 11 de octubre de 2019 y publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de octubre de 2019, el Ministerio de Energía y Minas, otorga la concesión definitiva a favor de Nueva Esperanza Hydro S.A., para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en el proyecto “Centrales Hidroeléctricas Anto Ruiz III y Anto Ruiz IV” la cual fue materia de consulta previa.

La medida que ampara el denominado Proyecto de exploración minera Antaña, proceso mediante el cual no se arribó a consenso, es por ello que mediante Resolución Directoral N.º0012-2019-MEM-DGM, de fecha 18 de enero de 2019, el Ministerio de Energía y Minas, brindo luz verde el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Antaña a favor de la Compañía Minera Solimana S.A., la cual fue materia de consulta previa.

Sobre la medida denominada Proyecto Central Hidroeléctrica La Herradura - El Gallo, se indica que no se arribó a un consenso, es por ello que mediante Resolución Ministerial N.º142-2019-MEM/DM, de fecha 10 de mayo de 2019 y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de mayo de 2019, el Ministerio de Energía y Minas, otorga la concesión definitiva a favor de Energy Power Perú Consulting S.A.C., para desarrollar la actividad que genere energía eléctrica en el proyecto Central Hidroeléctrica La Herradura-El Gallo, la cual fue materia de consulta previa.

La implementación de la medida denominada Modificación de la zonificación de la Reserva Comunal Yanesha contenida en el Plan Maestro 2017 – 2021, se sometió al proceso de consulta previa no arribándose a consenso, es por ello que mediante Resolución Presidencial N.º331-2018-SERNANP, de fecha 31 de diciembre de 2018 y publicada en el diario El Peruano el 6 de enero de 2019, el SERNANP declara vigente la Zonificación establecida en el Plan Maestro de la Reserva Comunal Yanesha, para el periodo 2017-2021, aprobada mediante Resolución Presidencial N.º346-2016-SERNANP, de fecha 29 de diciembre de 2016. La mencionada modificación de la zonificación fue materia de consulta previa.

La medida denominada Modificación de la zonificación contenida en el Plan Maestro de la Reserva Comunal AmaraKaeri 2016- 2020, fue sometida al proceso de consulta previa no arribándose a consenso, es por ello que mediante Resolución Presidencial N.º332-2018-SERNANP, de fecha 31 de diciembre de 2018, el SERNANP declara vigente la Zonificación establecida en el Plan Maestro de la Reserva Comunal AmaraKaeri, para el periodo 2016-2020. La cual fue materia de consulta previa.

Se ha implementado la medida denominada Proyecto de explotación minera Corani, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que con fecha 9 de mayo de 2018, emitió la Resolución Directoral N.º0119-2018-MEM-DGM. Mediante esta resolución, autorizó el inicio de actividades mineras de explotación a favor de la empresa minera Bear Creek Mining S.A.C., para el Proyecto Minero “Corani”, ubicado en el distrito de Corani, provincia de Carabaya, departamento de Puno. En el Informe N.º047-2018-MEM-DGM-DTM/PM.

Se realizó el proceso de consulta previa a la medida denominada Proyecto de exploración minera Ares, en el cual no existió consenso, es por ello que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 24 de mayo de 2018, emitió la Resolución Directoral N.º0131-2018-MEM-DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Minera Ares S.A.C., para el Proyecto Minero “Ares”, ubicado en el distrito de Orcopampa, provincia de Castilla, departamento de Arequipa. Asimismo, en el informe 060-2018-MEM-DGM-DTM/EX.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Proyecto de exploración minera Pinaya, en la cual no existió consenso, es por ello que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 5 de julio de 2018, emitió la Resolución Directoral N.º0191-2018-MEM-DGM. Mediante esta resolución, autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la empresa minera Kaizen Discovery Perú Ares S.A.C., para el Proyecto Minero “Pinaya”, ubicado en los distritos de San Antonio de chuca y Callalli, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa y en el distrito de Santa Lucía, provincia de Lampa, departamento de Puno.

Se implementó el proceso de consulta previa a la medida denominada Proyecto mejoramiento de la carretera Saramiriza – Borja, en la cual no se arribó a acuerdo, por ello mediante Resolución de Alcaldía N.º071-2018/MDM/A, de fecha 13 de abril de 2018, la Municipalidad Distrital de Manseriche aprobó el Informe de Seguimiento de la Ejecución del Estudio Definitivo del Proyecto “Mejoramiento y Construcción de la Carretera Saramiriza-Borja, Distrito de Manseriche-Datem del Marañón, Región Loreto”, con Código SNIP N.º203967.

Se realizó el proceso de consulta previa para la medida denominada Modificación de la zonificación contenida en el Plan Maestro de la Reserva Comunal El Sira 2015 – 2019, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que mediante Resolución Presidencial N.º333-2018-SERNANP, de fecha 31 de diciembre de 2018 y publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de enero de 2019, el SERNANP aprueba la Zonificación establecida en el Plan Maestro, periodo 2015-2019 de la Reserva Comunal El Sira, aprobada mediante Resolución Presidencial N.º134-2015-SERNANP.

Se realizó el proceso de consulta previa a la medida denominada Establecimiento del Área de Conservación Regional Ausangate, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que el 12 de diciembre de 2019, el Ministerio del Ambiente promulgó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N.º012-2019-MINAM, que establece el Área de Conservación Regional Ausangate, que fue materia de consulta previa.

Se implementó el proceso de consulta previa a la medida denominada Proyecto de exploración minera Capillas Central en la cual no se arribó a consenso, es por ello que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 17 de octubre de 2017, emitió la Resolución Directoral N.º0417-2017-MEM-DGM. Mediante esta resolución, autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la empresa minera Sumitomo Metal Mining S.A., para el Proyecto Minero “Capillas Central”, ubicado en el distrito de Capillas, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica. En el Informe N.º163-2017-MEM-DGM-DTM/IEEX.

Se realizó la consulta previa sobre la medida denominada Proyecto de exploración minera Pantería, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 24 de julio de 2017, emitió la Resolución Directoral N.º334-2017-MEM-DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Minera Antares S.A.C., en el Proyecto Minero “Panteria” (20 plataformas de exploración), ubicado en el distrito de Capillas, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Categorización de la Zona Reservada Yaguas como Parque Nacional, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que mediante Decreto Supremo N.º001-2018-MINAM, el SERNANP aprobó la categorización de la Zona Reservada Yaguas como Parque Nacional Yaguas, la cual fue materia de consulta previa.

Se implementó el proceso de consulta previa a la medida denominada Proyecto Centrales Hidroeléctricas del Río Araza, en la cual no se arribó a consenso es por ello que el Ministerio de Energía y Minas, con fecha 28 de marzo de 2018 emitió la Resolución Ministerial N.º100-2018-MEM/DM. Mediante esta resolución, se otorgó la concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en las Centrales Hidroeléctricas Limacpunco, Ttio y Capiri a favor de Electro Araza S.A.C., con una potencia instalada de 35, 80 y 80 MW respectivamente, ubicadas en los distritos de Marcapata y Camanti, provincia de Quispicanchi, departamento de Cusco.

Se realizó la consulta previa sobre la medida denominada Proyecto de exploración minera Puquiopata, en la cual no se arribó a consenso, es por ello que la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 21 de marzo de 2017, emitió la Resolución Directoral N.º233-2017- MEM- DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Minera Ares S.A.C., en el Proyecto Minero "Puquiopata" (10 plataformas de exploración), ubicado en el distrito de Coronel Castañeda, provincia de Parinacochas, departamento de Ayacucho.

Se realizó la consulta previa a la medida denominada Proyecto de exploración minera Guadalupe, en la cual no se arribó a consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 21 de abril de 2017 emitió la Resolución Directoral N.º258-2017- MEMDGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Minera Milpo S.A.A., en el Proyecto Minero “Guadalupe” (20 plataformas y 40 pozas de sedimentación), ubicado en los distritos de Huarmey y Pararin, provincias de Huarmey y Recuay en el departamento de Ancash.

Se implementó la consulta previa a la medida denominada Proyecto de exploración minera Anama, en la cual no se arribó a consenso, por ello la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 30 de julio de 2018, emitió la Resolución Directoral N.º0208-2018-MEM-DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de la Compañía Minera Anabi S.A.C., para el Proyecto Minero “Ares”, ubicado en el distrito de Huaquirca, provincia de Antabamba, departamento de Apurímac.

Se realizó la consulta previa sobre la medida denominada Proyecto de exploración minera Corcapunta, en la cual no se arribó a consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 23 de enero de 2017 emitió la Resolución Directoral N.º0041-2017- MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de Anglo American S.A., en el Proyecto Minero “Corcapunta” (20 plataformas), ubicado en el distrito de Llacllin, provincia de Recuay en el departamento de Ancash.

Se implementó el proceso de consulta previa sobre la medida denominada Proyecto de exploración minera Apumayo, en la cual no se arribó a consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 10 de enero de 2017 emitió la Resolución Directoral N.°0010-2017- MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de APUMAYO S.A.C., en el Proyecto Minero “Apumayo” (Primera Etapa 102 plataformas de perforación), ubicado en los distritos de Chaviña y Sancos, provincia de Lucanas y departamento de Ayacucho.

Se realizó la consulta previa sobre la medida denominada Proyecto de explotación minera Apumayo, en la cual no se llegó a un consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 11 de enero de 2017, emitió la Resolución Directoral N.°0014-2017- MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades de desarrollo, preparación y explotación de la Modificación del Plan de Minado del proyecto “Apumayo” (Ayahuanca) a favor de Apumayo S.A.C., ubicado en los distritos de Chaviña y Sancos, provincia de Lucanas, departamento de Ayacucho.

Se implementó la consulta previa sobre la medida denominada Proyecto de exploración minera La Merced, en la cual no se arribó a consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 6 de agosto de 2016 emitió la Resolución Directoral N.°0212-2016- MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A., en el Proyecto Minero “La Merced”-Fase 1, ubicado en los distritos de Huacllan y Aija, provincia de Aija y departamento de Ancash.

Se implementó la consulta previa en la medida denominada Plan Maestro del Área de Conservación Regional Imiria, en la cual no se arribó a consenso, por ello el 18 de octubre del 2019, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ordenanza Regional N.º006-2019-GRU-CR, mediante la cual el Gobierno Regional de Ucayali aprueba el Plan Maestro del Área de Conservación Regional Imiria 2019-2023, que fue materia de consulta previa.

Se realizó el proceso de consulta previa sobre la medida denominada Reglamento de la Ley de Lenguas Indígenas, sobre la cual no se arribó a consenso, por ello el 21 de julio del 2016 se promulgó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo que aprueba el reglamento de la Ley N.º29735 Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú. Siendo el decreto el siguiente: D.S. N.º004-2016-MC, Reglamento de la Ley N.º29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú.

Se realizó el proceso de consulta previa a la medida denominada Proyecto de exploración minera Misha, en la cual no se arribó a consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 4 de marzo de 2016 emitió la Resolución Directoral N.º0034-2016- MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de Minera Barrick Misquichilca S.A., en el Proyecto Minero "Misha", ubicado en el distrito de Cotaruse, provincia de Aymaraes y departamento de Apurímac.

Se realizó la consulta previa a la medida denominada Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, no arribando a consenso alguno, por ello el 15

de diciembre del 2016 se promulgó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Ministerial N.º629-2016-MINEDU, que aprueba el Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe.

El Proyecto de exploración minera Toropunto se sometió al proceso de consulta previa sin arribar a consenso, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 9 de diciembre de 2015 emitió la Resolución Directoral N.º2894-2015- MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de SMC TOROPUNTO LTD. SUCURSAL DEL PERÚ, en el Proyecto Minero "Toropunto", ubicado en el distrito de Pamparomas, provincia de Huaylas y departamento de Ancash.

Se sometió a la consulta previa la medida denominada Establecimiento del Área de Conservación Regional Tres Cañones, en la cual no se arribó a consenso, por ello el 27 de setiembre de 2017 la entidad promotora, basándose en el Informe Técnico Legal N.º110-2016-GR CUSCO/GR.RNGMA/SGNGA, de fecha 22 de agosto del año 2016, incorporó los acuerdos adoptados en la etapa de diálogo al expediente técnico que sustenta el establecimiento del Área de Conservación Regional Tres Cañones.

Se sometió a la consulta previa la medida denominada Proyecto de exploración minera Aurora, en la cual no se arribó a ningún acuerdo, por ello la Dirección General de Minería del MINEM, con fecha 24 de noviembre de 2015 emitió la Resolución Directoral N.º2405- 2015-MEM/DGM. Mediante esta resolución, se autorizó el inicio de actividades mineras de exploración a favor de Minera Focus

S.A.C., en el Proyecto Minero "Aurora", ubicado en el distrito de Yanatile, provincia de Calca y departamento de Cusco.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 192 (2015), no arribando a ningún consenso, por ello la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, mediante Memorando N.º0920-2015/MEM-DGAAE, comunicó a la Dirección General de Hidrocarburos el desarrollo y cumplimiento del proceso de consulta previa del Lote 192. Por su parte, la Dirección General de Hidrocarburos emitió el Informe Técnico N.º0134-2015-MEM/DGH-DEEH y Legal N.º0026-2015-MEM/DGH-DNH mediante los cuales recomienda se proceda a elaborar el proyecto de Decreto Supremo N.º027- 2015-EM que aprueba el contrato de servicios temporal para la explotación de hidrocarburos en el Lote 192. De este modo, el 29 de agosto de 2015 se publica en el diario El Peruano el Decreto Supremo N.º027-2015-EM que aprueba el contrato de servicios temporal para la explotación de hidrocarburos en el Lote 192.

La medida denominada Proyecto Hidrovía Amazónica se sometió a la consulta previa, no arribándose a ningún acuerdo, por ello la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del Ministerio de Transportes y comunicaciones emitió la Resolución Directoral N.º702-2015-MTC/16, con fecha 28 de septiembre de 2015. Mediante dicha resolución, se aprueba la modificación a los Términos de Referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hidrovía Amazónica.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 198, en la cual se logró arribar a diversos acuerdos plasmados en el acta de consulta previa.

Se llegó a someter al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 197, en la cual se arribó a un total de 8 acuerdos no relacionados con la medida administrativa, y 13 acuerdos relacionados con la medida consultada.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 165, en la cual se arribó a diversos acuerdos plasmados en el acta de consulta.

Se logró someter al proceso de consulta previa a la medida denominada Lote 190, logrando firmar el acta de consulta con diversos acuerdos entre las partes.

Se implementó el proceso de consulta previa a la medida denominada Lote 191, arribando a acuerdos plasmados en el acta de consulta.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Reglamento de la Ley Forestal y Fauna Silvestre, donde no se arribó a un consenso, por ello el 30 de setiembre del 2015 se publicaron en el Diario Oficial El Peruano los Decretos Supremos que aprueban cuatro (4) reglamentos de la Ley N.º29763 Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que se detallan a continuación: D.S. N.º018-2015-MINAGRI, Reglamento de la Gestión Forestal, D.S. N.º019-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, D.S. N.º020-2015-MINAGRI Reglamento para la Gestión de Plantaciones Forestales y los Sistemas Agroforestales y, D.S.N.º021-2015-MINAGRI Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas.

También se sometió al proceso de consulta previa a la medida denominada Lote 175, en la cual no se arribó a acuerdo, por ello con Acuerdo de Directorio N.º115-2014 de fecha 17 de diciembre 2014, PERUPETRO acordó “aprobar la decisión para la implementación de la medida administrativa, Decreto Supremo que aprobaría la suscripción del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 175.

Así también se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 189, no arribando a consenso, por ello el 25 de noviembre de 2015 el directorio de PERUPETRO S.A. aprobó la decisión de la implementación de la medida administrativa del proceso de consulta. Esta medida es el Decreto Supremo que aprueba la suscripción de contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 189.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 164, no arribando a consenso alguno, por ello con Acuerdo de Directorio N.º113-2014 de fecha 25 de noviembre 2014, PERUPETRO acordó “aprobar la decisión para la implementación de la medida administrativa, Decreto Supremo que aprobaría la suscripción del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 164.

Fue sometida al proceso de consulta previa la medida denominada Lote 195, en la cual no se arribó a consenso, por ello con Acuerdo de Directorio N.º057-2014 de fecha 2 de junio de 2014, PERUPETRO acordó “aprobar la decisión para la implementación de la medida administrativa - Decreto Supremo que aprobaría la

suscripción del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 195.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional, no arribando a consenso, por ello el lunes 9 de noviembre de 2015 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo N.º014-2015-MINAM, que aprueba la categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor (ZRSD) como Parque Nacional. Dicho Decreto Supremo fue promulgado por el presidente de la República el domingo 8 de noviembre en la comunidad nativa Nuevo Saposoa en Ucayali.

Se sometió al proceso de consulta previa la medida denominada Política Sectorial de Salud Intercultural, en la cual no se arribó a acuerdos, por ello el 1 de abril del 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N.º016-2016-SA, que aprueba la Política Sectorial de Salud Intercultural, que tiene por objetivo regular las acciones de salud intercultural en el ámbito nacional, a fin de lograr la atención de salud como un derecho humano, que favorezca la inclusión, igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Se sometió al proceso de consulta previa a la medida denominada Lote 169, en la cual no se arribó a consenso, por ello con Acuerdo de Directorio N.º003-2014 de fecha 13 de enero de 2014, PERUPETRO “aprobó la decisión para la implementación de la Medida Administrativa – Decreto Supremo, que aprobaría la suscripción del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 169.

Fue sometida al proceso de consulta previa la medida denominada Establecimiento del Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa, sin arribar a acuerdo por ello el 13 de diciembre de 2013 la entidad promotora, basándose en el Informe Técnico Legal N.º036-2013-GRL-GGR/PROCRELUTL-FBCE de fecha 6 de diciembre del año 2013, incorporó los acuerdos adoptados en la etapa de diálogo al expediente técnico que sustenta el establecimiento del Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa.

Se observa que de un total de 72 casos donde se aplicó la consulta previa desde el año 2012 hasta la actualidad solo en 9 casos se arribó a un consenso, es decir el proceso de consulta previa como se ha estipulado en la ley que lo aprueba y su reglamento sólo ha sido útil en un total de 9 casos, siendo que en los otros 63 casos no se arribó a un consenso, es decir el proceso de consulta previa no fue útil, se debe resaltar el hecho de que pese a que no existieron consenso dentro de 63 casos, el Estado mediante la entidad promotoras decidió implementar dichas medidas sin importar la decisión de las personas que formaban parte de las comunidades indígenas u originarias que ocupaban el lugar de influencia de las medidas consultadas.

Con la aplicación de la matemática se tiene que el total de casos aplicados es de 72, por ende es el 100%, siendo que 9 casos con consenso representan un total del 13% de utilidad restando un total 87% de casos en los cuales no existe consenso siendo el total de 63 casos, en base a lo plasmado se puede indicar que el índice de utilidad del proceso de consulta previa en el Perú es bajo, toda vez que no se supera ni el 20% de casos en los cuales se arribó a un consenso por parte de las comunidades indígenas u originarias y las entidades promotoras,

haciendo que el proceso de consulta previa no encuentre una utilidad meramente práctica en el respeto de los derechos colectivos que asisten a las comunidades indígenas u originarias, si no la consulta previa se convierte en un instrumento de mero trámite para lograr legitimar las acciones del Estado ante los organismos internacionales de los cuales el Perú es parte.

3.2. Ejemplos

Se puede indicar que no existe un solo caso emblemático sobre la consulta previa, si no que todos los casos son emblemáticos en sí, debido a que cada caso presenta sus propios matices que los hacen únicos ante cada situación en específico, empero a la fecha se han realizado un total de 83 consultas previas, de los cuales 11 se encuentran en curso, siendo estos casos los siguientes:

Tabla 1

Lista de Procesos de Consulta Previa aplicados en el Perú desde su implementación hasta el mes de marzo del año 2023.

N.º	Estado del proceso	Nombre del proceso	Medida en consulta	Entidad promotora	Alcance de la medida a consultar	Tema en consulta	Ubicación Departamento (Distrito)Provincia /	Nombre de pueblos indígenas / organizaciones representativas de carácter nacional participantes
1	Implementado	Establecimiento del Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el establecimiento de la propuesta del Área de Conservación Regional Maijuna Kichwa.	Gobierno Regional de Loreto	Local	Áreas Naturales Protegidas	Loreto (Maynas/Napo y Mazán) (Putumayo/Putumayo)	Kichwa y Maijuna
2	Implementado	Lote 169	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 169.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Ucayali (Atalaya/Yurúa) (Coronel Portillo/Iparía)	Amahuaca, Ashaninka, Asheninka y Yaminahua
3	Implementado	Política Sectorial de Salud Intercultural.	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la Política Sectorial de Salud Intercultural.	Instituto Nacional de Salud	Nacional	Medida Nacional	Proceso a nivel nacional	AIDSESP, CONAP, CNA, CONACAMI, CCP, UNCA y ONAMIAP
4	Implementado	Categorización de la Zona	Proyecto de Decreto Supremo que	Servicio Nacional de Áreas Naturales	Local	Áreas Naturales Protegidas	Ucayali (Coronel Portillo/Callería) y	Asheninka, Iskonawa, Shipibo-Konibo,

		Reserva da Sierra del Divisor como Parque Nacional	aprueba la categorizac ión de la Zona Reservada Sierra del Divisor como Parque Nacional.	Protegidas por el Estado			Loreto (Requena/ Soplin y Yaquerana)	Matsés y Wampis
5	Impleme ntado	Lote 195	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarbu ros en el Lote 195.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarb uros	Ucayali (Padre Abad/Irazol a y Padre Abad) y Huánuco (Puerto Inca/Codo del Pozuzo)	Kakataibo y Shipibo- Konibo
6	Impleme ntado	Lote 164	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarbu ros en el Lote 164.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarb uros	Loreto (Requena/ Alto Tapiche, Emilio San Martín y Maquía)	Kapanawa y Kukama Kukamiria
7	Impleme ntado	Lote 189	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarbu ros en el Lote 189.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarb uros	Ucayali (Atalaya/Ra ymondi y Tahuanía) (Coronel Portillo/lpar ía)	Ashaninka, Asheninka y Shipibo- Konibo

8	Implementado	Lote 175	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 175.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Junín (Satipo/Río Tambo) y Ucayali (Atalaya/Raymondi y Sepahua)	Ashaninka, Asheninka, Amahuaca, Matsigenka, Yaminahua y Yine
9	Implementado	Reglamento de la Ley Forestal y Fauna Silvestre.	Propuesta del Reglamento de la Ley Forestal y Fauna Silvestre.	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre	Nacional	Medida Nacional	Proceso a nivel nacional	AIDSEP, CONAP, CNA, FENMUCA RINAP, CCP, UNCA y ONAMIAP
10	Implementado	Lote 191	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 191.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Madre de Dios (Tambopata/Tambopata y Las Piedras)	Amahuaca, Ese Eja, Shipibo-Konibo, Matsigenka, Kichwa y Yine
11	Implementado	Lote 190	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 190.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Madre de Dios (Tahuamanu/Iberia)	Yine

12	Implementado	Lote 165	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 165.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Loreto (Datem del Maraón/Barranca, Manseriche y Morona)	Awajún, Kukama Kukamiria, Shawi y Wampis
13	Implementado	Lote 197	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 197.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Loreto (Maynas/Napo)	Kichwa
14	Implementado	Lote 198	Proyecto de Decreto Supremo que autoriza la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 198.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Loreto (Maynas/Napo, Punchana y Mazán)	Kichwa y Murui-Muinani
15	Implementado	Proyecto Hidrovía Amazónica	Propuesta de Resolución Directoral que aprueba los términos de referencia para la elaboración	Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Regional	Infraestructura fluvial	Ucayali / Loreto (Abarca los ríos Huallaga, Maraón, Ucayali y Amazonas)	Awajún, Achuar, Ashaninka, Bora, Kapanawa, Kukama Kukamiria, Murui-Muinani, Shawi,

			del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hidro vía Amazónica				Shipibo-Konibo, Ticuna, Urarina, Yagua y Yine	
16	Implementado	Lote 192 (2015)	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 192 (2015).	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Loreto (Datum del Maraón/Andoas) (Loreto/Tigre y Trompeteros)	Achuar, Kichwa y Quechuas
17	Implementado	Proyecto de exploración minera Aurora.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Aurora.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Cusco (Calca/Yanatile)	Quechuas
18	Implementado	Establecimiento del Área de Conservación Regional Tres Cañones.	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el establecimiento del Área de Conservación Regional Tres Cañones.	Gobierno Regional de Cusco	Local	Áreas Naturales Protegidas	Cusco (Espinar/Coporaque y Suykutambo)	Quechuas
19	Implementado	Proyecto de exploración minera Toropunto.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Áncash (Huaylas/Pamparomas)	Quechuas

			actividades mineras del proyecto de exploración minera Toropunto.					
20	Implementado	Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe.	Propuesta de Resolución Ministerial que aprueba el Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe.	Ministerio de Educación	Nacional	Medida Nacional	Proceso a nivel nacional	AIDSESEP, CONAP, CNA, FENMUCA RINAP, CCP, UNCA y ONAMIAP
21	Implementado	Proyecto de exploración minera Misha.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Misha.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Apurímac (Aymaraes/Cotaruse)	Quechuas
22	Implementado	Reglamento de la Ley de Lenguas Indígenas.	Propuesta de Reglamento de la Ley de Lenguas Originarias.	Ministerio de Cultura	Nacional	Medida Nacional	Proceso a nivel nacional	AIDSESEP, CONAP, CNA, FENMUCA RINAP, CCP, UNCA y ONAMIAP
23	Implementado	Plan Maestro del Área de Conservación Regional Imiria.	Propuesta de Ordenanza Regional que aprueba el Plan Maestro del Área de Conservación Regional Imiria.	Gobierno Regional de Ucayali	Local	Áreas Naturales Protegidas	Ucayali (Coronel Portillo/Masisea)	Shipibo-Konibo
24	Implementado	Proyecto de exploración minera	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Áncash (Aija/Aija, Huacllán y La Merced)	Quechuas

		La Merced.	inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración La Merced.					
25	Implementado	Proyecto de explotación minera Apumayo.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de explotación minera Apumayo (Modificación del Plan de Minado Apumayo - Tajo Ayahuanca).	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/C haviña y Sancos)	Quechuas
26	Implementado	Proyecto de exploración minera Apumayo.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Apumayo.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/C haviña)	Quechuas
27	Implementado	Proyecto de exploración minera Corcapunta.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Corcapunta.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Áncash (Recuay/LI acllín)	Quechuas
28	Implementado	Proyecto de exploración	Propuesta de Resolución Directoral que	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Apurímac (Antabamba/Huaquirca)	Quechuas

		minera Anama.	autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Anama.					
29	Implementado	Proyecto de exploración minera Guadalupe.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Guadalupe.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Áncash (Huarmey/Huarmey) (Recuay/Parrarín)	Quechuas
30	Implementado	Proyecto de exploración minera Puquiopata	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Puquiopata	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Parinacochas/San Francisco de Ravacayco)	Quechuas
31	Implementado	Proyecto Centrales Hidroeléctricas del Río Araza.	Propuesta de Resolución Ministerial que otorga la concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación eléctrica del proyecto Centrales Hidroeléctricas del Río Araza.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Generación eléctrica	Cusco (Quispicanchi/Marcapata)	Quechuas
32	Implementado	Categorización de la	Propuesta de Decreto Supremo	Servicio Nacional de Áreas	Local	Áreas Naturales	Loreto (Mariscal Ramón)	Bora, Murui-Muinani,

		Zona Reserva Yaguas como Parque Nacional	que categoriza la Zona Reservada Yaguas como Parque Nacional Yaguas.	Naturales Protegidas por el Estado		Protegidas	Castilla/Pebas) (Putumayo/ Putumayo y Yaguas)	Ocaina, Kichwa, Ticuna y Yagua
33	Implementado	Proyecto de exploración minera Pantería	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Pantería.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Huancavelica (Castrovirreyna/Capillas)	Quechuas
34	Implementado	Proyecto de exploración minera Capillas Central.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Capillas Central.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Huancavelica (Castrovirreyna/Capillas)	Quechuas
35	Implementado	Establecimiento del Área de Conservación Regional Ausangate.	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el establecimiento del Área de Conservación Regional Ausangate.	Gobierno Regional de Cusco	Local	Áreas Naturales Protegidas	Cusco (Canchis/Pitumarca) (Quispicanchi/Marcapata y Ocongate)	Quechuas
36	Implementado	Modificación de la zonificación contenida en el Plan Maestro de la	Propuesta de Resolución Presidencial para la modificación de la zonificación contenida en el Plan	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado	Local	Áreas Naturales Protegidas	Huánuco (Puerto Inca/Puerto Inca y Tournavista) y Ucayali (Coronel Portillo/Iparía)	Ashaninka, Shipibo-Konibo y Yanesha

37	Implementado	Reserva Comunal El Sira 2015 – 2019. Proyecto mejoramiento de la carretera Saramiriza – Borja.	Maestro de la Reserva Comunal El Sira 2015 – 2019. Propuesta de Resolución de Alcaldía que aprueba el seguimiento de la ejecución del estudio definitivo del proyecto Mejoramiento de la Carretera Saramiriza – Borja.	Municipalidad Distrital de Manseriche	Local	Infraestructura vial	Loreto (Datem del Maraón/Manseriche)	Awajún
38	Implementado	Proyecto de exploración minera Pinaya.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Pinaya.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Puno (Lampa/Santa Lucía)	Quechuas
39	Implementado	Proyecto de exploración minera Ares.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Ares.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Arequipa (Castilla/Orcopampa)	Quechuas
40	Implementado	Proyecto de explotación minera Corani.	Propuesta de Resolución Directoral de otorgamiento de concesión de	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Puno (Carabaya/Corani)	Quechuas

			beneficio, autorización para el inicio de las actividades mineras de explotación y aprobación del Plan de Minado del proyecto minera Corani.					
41	Implementado	Modificación de la zonificación contenida en el Plan Maestro de la Reserva Comunal Amarakaeri 2016-2020.	Propuesta de Resolución Presidencial que prueba la propuesta de modificación de la zonificación contenida en el Plan Maestro de la Reserva Comunal Amarakaeri 2016-2020.	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado	Local	Áreas Naturales Protegidas	Cusco (Paucartambo/Kosñipata) y Madre de Dios (Manu/Fitzcarral, Madre de Dios y Manu)	Harakbut, Matsigenka y Yine
42	Implementado	Modificación de la zonificación de la Reserva Comunal Yanasha contenida en el Plan Maestro 2017 – 2021.	Propuesta de Resolución Presidencial que aprobaría la modificación de la zonificación de la Reserva Comunal Yanasha contenida en el Plan Maestro 2017 – 2021.	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado	Local	Áreas Naturales Protegidas	Pasco (Oxapampa/Huancabamba, Villa Rica y Palcazú)	Yanasha
43	Implementado	Proyecto Central Hidroeléctrica La Herradura - El Gallo.	Propuesta de Resolución Ministerial que otorga la concesión	Ministerio de Energía y Minas	Local	Generación eléctrica	Lima (Oyón/Cochamarca y Naván)	Quechuas

			definitiva para desarrollar la actividad de generación eléctrica del proyecto Central Hidroeléctrica La Herradura - El Gallo.					
44	Implementado	Proyecto de exploración minera Antaña.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración minera Antaña.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Puno (Azángaro/Santiago de Pupuja)	Quechuas
45	Implementado	Proyecto Centrales Hidroeléctricas Anto Ruiz III y IV.	Propuesta de Resolución Ministerial que otorga la concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica "Centrales Hidroeléctricas Anto Ruiz III y IV".	Ministerio de Energía y Minas	Local	Generación eléctrica	Puno (Carabaya/Ayapata e Ituata)	Quechuas
46	Implementado	Reglamento de la Ley Marco sobre Cambio Climático.	Propuesta del Reglamento de la Ley Marco sobre Cambio Climático.	Ministerio del Ambiente	Nacional	Medida Nacional	Proceso a nivel nacional	AIDSEP, CONAP, CNA, FENMUCA RINAP, CCP, UNCA y ONAMIAP

47	Implementado	Declaratoria del Paisaje Cultural Apu Tambaico como Patrimonio Cultural de la Nación.	Proyecto de Resolución Viceministerial que declara patrimonio cultural de la Nación al paisaje cultural "Apu Tambaico" como bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, con categoría de Paisaje Cultural Asociativo.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Huancavelica (Huaytará/Pilpichaca) (Angaraes/Lircay)	Quechuas
48	Implementado	Proyecto de exploración minera Chacapampa.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Chacapampa.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Apurímac (Grau/Huayllati)	Quechuas
49	Implementado	Proyecto de exploración minera Pilarica - Fase II.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Pilarica - Fase II.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/Lucanas)	Quechuas
50	Implementado	Lote 192 (2019)	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el contrato de licencia de exploración	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Loreto (Datem del Maraón/Andoas y Pataza) (Loreto/Tigre y	Achuar, Kichwa y Quechuas

			y explotación de hidrocarburos en el Lote 192 (2019).				Trompeteros)	
51	En curso	Lote 200	Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la suscripción del contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 200.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Hidrocarburos	Ucayali (Coronel Portillo/Callería, Campoverde, Nueva Requena y Yarinacocha) (Padre Abad/Neshuya)	Awajún, Ashaninka y Shipibo-Konibo
52	Implementado	Declaratoria del Paisaje Cultural Cuyocuyo o como Patrimonio Cultural de la Nación.	Proyecto de Resolución Viceministerial que declara patrimonio cultural de la Nación al paisaje cultural "Cuyocuyo" como bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación, con categoría de Paisaje Cultural.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Puno (Sandia/Cuyocuyo, Patambuco y Sandia)	Quechuas
53	Implementado	Proyecto de exploración minera Tumipampa – Sur.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Tumipampa – Sur.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Apurímac (Antabamba/Abancay) (Pachaconas y El Oro/Circa)	Quechuas

54	Implementado	Proyectos mineros de explotación Zona Pablo - UM Pallancata, exploración Pablo Sur y exploración Cochaloma.	Propuesta de Resoluciones Directorales que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de explotación Zona Pablo - UM Pallancata, proyecto de exploración Pablo Sur y proyecto de exploración Cochaloma.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Parinacochas/Coronel Castañeda)	Quechuas
55	En curso	Proyecto de creación del servicio de transitabilidad entre los centros poblados de Urakusa y Huampami, distrito de Nieva y El Cenepa, provincia de Huampami.	Proyecto de creación del servicio de transpirabilidad entre los centros poblados de Urakusa y Huampami, distrito de Nieva y El Cenepa, provincia de Condorcanqui, región Amazonas.	Municipalidad Provincial de Condorcanqui	Local	Infraestructura vial	Amazonas (Condorcanqui/Nieva y El Cenepa)	Awajún
56	En curso	Proyecto de explotación minera San Gabriel.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de explotación San Gabriel.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Moquegua (General Sánchez Cerro/Ichuña)	Quechuas
57	Implementado	Modificación de la zonificación	Propuesta de Resolución Presidencial	Servicio Nacional de Áreas Naturales	Local	Áreas Naturales Protegidas	Loreto (Alto Amazonas, Loreto,	Kukama Kukamiria y Urarina

		ión de la Reserva Nacional Pacaya Samiria contenida en el Plan Maestro 2017 – 2021.	al que aprobaría la modificación de la zonificación de la Reserva Nacional Pacaya Samiria contenida en el Plan Maestro 2017 – 2021.	Protegidas por el Estado			Requena y Ucayali)	
58	Implementado	Proyecto de exploración minera Pucacruz.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Pucacruz.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/Lucanas)	Quechuas
59	En curso	Proyecto de explotación Antapacay Expansión Tintaya - Integración Coroccohuayco.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de explotación Antapacay y Expansión Tintaya - Integración Coroccohuayco.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Cusco (Espinar/Espinar)	Quechuas
60	Implementado	Proyecto de exploración minera Mónica Lourdes.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/Pucallpa)	Quechuas

61	Implementado	Proyecto de exploración minera Lourdes.	Mónica Lourdes. Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Lourdes.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/C haviña)	Quechuas
62	Implementado	Proyecto de exploración minera Jasperoide.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de las actividades mineras del proyecto de exploración Jasperoide.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Cusco (Paruro/Omacha)	Quechuas
63	Implementado	Proyecto de explotación minera Tajo Pampacancha.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de explotación Tajo Pampacancha.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Cusco (Chumbivilcas/Livitaca)	Quechuas
64	En curso	Proyecto Central Hidroeléctrica Kusa 16 MW.	Propuesta de Resolución Ministerial de otorgamiento de concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica con recursos	Ministerio de Energía y Minas	Local	Generación eléctrica	Ayacucho (Lucanas/Lucanas y San Juan)	Quechuas

			energéticos renovables del proyecto Central Hidroeléctrica Kusa 16 MW.					
65	Implementado	Proyecto mejoramiento del camino vecinal, Zapotillo - Shambo de Porvenir .	Propuesta de Resolución de Alcaldía que aprueba el proyecto a nivel de inversión - estudio de expediente técnico del mejoramiento del camino vecinal, Zapotillo - Shambo de Porvenir.	Municipalidad Distrital de Nueva Requena	Local	Infraestructura vial	Ucayali (Coronel Portillo/Nueva Requena y Yarinacocha)	Shipibo-Konibo
66	En curso	Proyecto Central Hidroeléctrica Allí 16 MW.	Propuesta de Resolución Ministerial de otorgamiento de concesión definitiva para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica con recursos energéticos renovables en el proyecto Central Hidroeléctrica Allí 16 MW.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Generación eléctrica	Ayacucho (Lucanas/Lucanas y San Juan)	Quechuas
67	Implementado	Proyecto de exploración minera	Propuesta de Resolución Directoral que	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Apurímac (Antabamba/Oropesa)	Quechuas

		Huacullo	autoriza el inicio de actividades mineras de exploración del proyecto Huacullo.					
68	Implementado	Proyecto de exploración minera Santo Domingo.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras de exploración del proyecto Santo Domingo.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Apurímac (Antabamba/Antabamba)	Quechuas
69	Implementado	Proyecto de exploración minera Yumpag Carama Fase 3.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del proyecto de exploración Yumpag Carama Fase 3.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Pasco (Daniel Alcides Carrión/Yanhuanca)	Quechuas
70	Implementado	Proyectos de exploración minera Ccelloccasa Fase I y Ccelloccasa Fase II.	Propuestas de Resoluciones Directorales que autoriza el inicio de actividades mineras de los proyectos de exploración Ccelloccasa Fase I y Ccelloccasa Fase II.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Ayacucho (Lucanas/Cahabaya)	Quechuas
71	Implementado	Establecimiento del Área de	Expediente Técnico que sustenta la	Gobierno Regional de	Local	Áreas Naturales Protegidas	Huancavelica (Tayacaja/	Quechuas

		Conservación Regional Bosque Nublado Amaru – Chihuana.	propuesta de Decreto Supremo que aprueba el establecimiento del Área de Conservación Regional Bosque Nublado Amaru – Chihuana.	Huancavelica			Huachocolpa)	
72	Implementado	Declaratorias de los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos Intihuatana-Colcaracay, Runaypana Sector 1 y 2 y Qillaycancha como Patrimonio Cultural de la Nación.	Proyectos de Resoluciones Viceministeriales de declaratoria como Bienes Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y aprobación de los expedientes técnicos de los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos Intihuatana-Colcaracca y, Runayupana Sector 1 y 2 y Qillaycancha.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Ayacucho (Vilcas Huamán/Vischongo)	Quechuas
73	Implementado	Proyecto de exploración minera Pucalom a.	Propuestas de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras del	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Cusco (Quispicanchi/Ocongate)	Quechuas

74	Implementado	Declaratoria como patrimonio cultural de la Nación de la Capilla de Pucyu Ñahui.	proyecto de exploración Pucaloma. Proyecto de Resolución Viceministerial que declara como Patrimonio Cultural de la Nación a la Capilla de Pucyu Ñahui.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Cusco (Chumbivilcas/Livitaca)	Quechuas
75	Implementado	Declaratoria y delimitación de las Estructuras Murarías del Templo Santiago Apóstol de Totorá, plaza, y torre exenta como Patrimonio Cultural de la Nación.	Proyecto de Resolución Viceministerial que declara y delimita como Monumento Integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de las Estructuras murarías del Templo Santiago Apóstol de Totorá, plaza, y torre exenta.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Cusco (Chumbivilcas/Livitaca)	Quechuas
76	Implementado	Delimitación del Monumento Arqueológico Prehispánico Huari Sector B como Patrimonio Cultural de la Nación.	Proyecto de Resolución Viceministerial que aprueba el Expediente Técnico que delimita el Monumento Arqueológico Prehispánico Huari Sector B.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Ayacucho (Huamanga/Pacaycasa y Quinua)	Quechuas

77	En curso	Proyecto Central Hidroeléctrica Pachachaca 2.	Propuesta de Resolución Directoral de otorgamiento de concesión definitiva de generación de energía eléctrica con recursos energéticos renovables para el proyecto Central Hidroeléctrica Pachachaca 2.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Generación eléctrica	Apurímac (Andahuaylas/Pocobamba) y (Abancay/Abancay)	Quechuas
78	En curso	Proyecto de exploración minero Huiñac Punta.	Propuesta de Resolución Directoral que autoriza el inicio de actividades mineras de exploración del proyecto Huiñac Punta.	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Huánuco (Yarowilca/Chavinillo)	Quechuas
79	En curso	Proyectos de exploración mineros Esperada y Champapata.	Propuesta de Resoluciones Directorales que autoriza el inicio de actividades mineras de los proyectos de exploración "Esperada" y "Champapata".	Ministerio de Energía y Minas	Local	Minería	Lima (Oyón/Pachanga)	Quechuas

80	En curso	Declaratoria del Paisaje Cultural Valle de Sondondo como Patrimonio Cultural de la Nación.	Proyecto de Resolución Viceministerial que declara el Paisaje Cultural Valle de Sondondo como Patrimonio Cultural de la Nación, con categoría de Paisaje Cultural.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Ayacucho (Lucanas/Aucará, Carmen Salcedo, Cabana y Chipao)	Quechuas
81	En curso	Declaratoria como bienes integrantes de la nación de los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos Muyu Muyu (Sector A, B y C), El Potrero y Wakakillayoc.	Proyecto de Resolución Viceministerial que declara patrimonio cultural de la Nación y Aprobación del Expediente Técnico de los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos Muyu Muyu (Sector A, B y C), El Potrero y Wakakillayoc.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Apurímac (Aymaraes/Pocohuancaya y Tapairihua)	Quechuas
82	Implementado	Declaratoria y delimitación como monumento integrante del Patrimonio Cultural de la Nación	Proyecto de Resolución Viceministerial que declara y delimita como Monumento Integrante del Patrimonio Cultural de	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Cusco (Paucartambo/Colquepata)	Quechuas

		de la Casa Hacienda y la Capilla Nuestra Señora de las Mercedes de Watoctos de Watocto (Huatocto).	la Nación de la Casa Hacienda y la Capilla Nuestra Señora de las Mercedes de Watocto (Huatocto).					
83	Implementado	Declaratoria y aprobación del expediente técnico del Monumento Arqueológico Prehispánico Cueva de Pikimachay.	Proyecto de Resolución Viceministerial que aprueba el Expediente Técnico de delimitación del Monumento Arqueológico Prehispánico Cueva de Pikimachay.	Ministerio de Cultura	Local	Patrimonio Cultural	Ayacucho (Huamanga /Pacaycasa)	Quechuas

Fuente: Ministerio de Cultura del Perú

Se observa que dentro de los procesos de consulta previa implementados y en curso se logra determinar que estamos ante 3 casos de infraestructura vial, 10 de índole patrimonial cultural, 11 que versan sobre áreas naturales protegidas, 13 sobre hidrocarburos, 5 medidas nacionales, 1 sobre infraestructura fluvial, 34 sobre minería, y 6 sobre generación eléctrica, existiendo una mayor incidencia en los casos de consulta previa aplicadas en el sector minero y de hidrocarburos, los cuales buscan realizar explotación de los recursos naturales a costas de los pueblos indígenas y de intentar eliminar estas comunidades que se encontraban dentro del territorio patrio antes de la formación del Perú como Estado e inclusive como colonia, se desprende que se está ante afectación directa sobre las

comunidades Kichwa, Maijuna, Amahuaca, Ashaninka. Asheninka, Yaminahua, AIDSESEP, CONAP, CNA, CONACAMI, CPP, UNCA, ONAMIAP, Shipibos-Konibo, Matses, Wampis, Kakataibo, Kaanawa, Kukuma-Kukamiria, Mitsigenka, Yine, Ese Eja, Awajun, Shawi, Murui-Muinani, Achuar, Bora, Ticuna, Urarina, Yagua, Quechuas, Yanesha y Harakbut, todas estas comunidades indígenas u originarias siendo afectadas por procesos Estatales que buscan su expansión y que implementan la consulta previa como mecanismo de legitimación para sus decisiones políticas de bajo nivel social.

CAPÍTULO IV: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS

En la investigación científica, la contrastación de hipótesis desempeña un papel crucial al poner a prueba afirmaciones o suposiciones formuladas para explicar un fenómeno específico. En este contexto, el estudio actual se centra en evaluar la validez y precisión de las hipótesis a través de un proceso riguroso de contrastación. Este enfoque es esencial para el progreso del conocimiento, ya que permite discernir entre varias explicaciones potenciales y respaldar nuestras conclusiones con evidencia empírica sólida. A lo largo de este capítulo, examinaremos minuciosamente las hipótesis planteadas, sometiéndolas a pruebas y análisis exhaustivos, con el propósito lograr la comprobación de estas o la negación.

Para poder realizar la demostración de la hipótesis se han utilizado los métodos generales; argumentación jurídica, método hipotético deductivo, método inductivo y el método analítico-deductivo y dentro de los métodos específicos, se han usado, el método socio jurídico, método dogmático y método hermenéutico.

4.1. La Ley N.º29785, Ley Peruana de Consulta Previa, no es interpretada y por tanto no es implementada, de manera que garantice que los acuerdos a los que se llegue respeten de manera irrestricta los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

Se ha dilucidado que la Ley N.º29785 surge a raíz de los diversos conflictos sociales que se tuvieron como saldo la pérdida de vidas humanas, tanto por parte de la policía nacional del Perú, como de los integrantes de las comunidades indígenas y originarias, el conflicto social al que se hace referencia es el denominado "Baguazo" que enluto al Perú por su cruento desenlace acaecido por la negligencia de un Estado que no supo cómo actuar ante un problema de índole social que ellos mismos ocasionaron, como punto de partida se observa que la ley menciona da inicio con la consigna de que dicho cuerpo normativo tiene por objeto regular los principios y el procedimiento que debe aplicarse en el caso de la aplicación de la consulta previa y esta ley se guía por las obligaciones que se contienen y asume el Estado peruano por la ratificación del Convenio N.º169 de la OIT, delimitando que no se está ante una ley que busca proteger a los pueblos indígenas u originarios, si no se está ante una ley que busca el cumplimiento de obligaciones estatales, para con los organismos internacionales, mas no para con su pueblo, indicando que la consulta previa constituye un derecho para con las comunidades indígenas y originarias que desarrollan sus actividades dentro del territorio patrio, se plasma que la finalidad de la norma es el llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas

legislativas que se piensan implementar y que afectaran los derechos colectivos que tienen las comunidades indígenas u originarias, signándose que esta consulta previa se rige por el principio de oportunidad, interculturalidad, buena fe, flexibilidad, plazo razonable ausencia de coacción o condicionamiento e información oportuna, debiendo resaltarse que estos principios no versan sobre la protección de derechos, si no sobre cómo se debe aplicar la consulta previa, es decir se está ante principios reguladores de una herramienta legal, mas no ante una norma de carácter protector o tuitivo para con la parte más débil, en este caso siendo las comunidades indígenas u originarias.

Se establece dentro del marco legal de la Ley N.º29785 que los sujetos de derecho son los pueblos indígenas u originarias los cuales participan del proceso de consulta previa mediante sus organizaciones o instituciones representativas, pero para ser considerados como tal estos pueblos o comunidades deben reunir ciertos criterios objetivos como son la descendencia directa de la población originaria del Perú, el estilo de vida debe estar ligado a la espiritualidad y el uso territorial, deben contar con instituciones y costumbres propias con otros modos de vida distintos a los de la población común, pudiendo incluirse en esta denominación a otros pueblos o comunidades que compartan estas características, observándose que se está no ante artículos de identificación de derechos, si no de características específicas para una determinada población.

Para el desarrollo de la consulta previa dentro de la Ley N.º29785 se han plasmado 6 etapas debidamente marcadas, iniciando por la identificación de la medida legislativa o administrativa a aplicarse, así también la identificación del

pueblo originario o indígena al que se piensa aplicar la consulta previa, la publicidad de la medida, la información sobre la medida, la evaluación interna en las instituciones u organizaciones, el proceso de dialogo y finalmente la decisión, cabe indicar que si en la parte del dialogo se acepta la medida, la parte decisoria es omitida, al igual que se omita la etapa decisoria si en la etapa de diálogo se llega a firmar compromisos y acuerdos; todas estas etapas deben realizarse en el idioma en el cual desarrollan sus actividades las comunidades indígenas u originarias, sobre este tema se han abordado nueve artículos, en los cuales se observa que se está ante una norma de carácter instrumental, mas no de protección de derechos; se debe acotar que el artículo 15 de la Ley N.º29785 plasma que es la entidad estatal competente la encargada de tomar la decisión de aprobación de la medida legislativa o administrativa consultada indicando que ante una disconformidad sobre estas medidas se oscila por las entidades estatales a aprobar sin ningún miramiento la medida que proponen, sin tomar en cuenta la decisión de las comunidades indígenas u originarias.

Se señala que la entidad competente para la aplicación de la consulta previa serán las entidades estatales que emitan la medida administrativa o legislativa, la cual facilitara todos los recursos para su aplicación, otorgando funciones al órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo de concertar, coordinar la política estatal para la implementación de la consulta previa, así también brindar asistencia técnica a los pueblos indígenas u originarios sobre las dudas que surjan, debe mantener un registro de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, debe emitir opinión de oficio o a pedido de parte sobre la calificación

de la medida administrativa, debe asesorar a las entidades responsables de la consulta previa y a las comunidades indígenas u originarias, debe elaborar una base de datos relativa a los pueblos originarios e indígenas, debe registrar los resultados de la consulta previa, mantener actualizado el registro de facilitadores y traductores, debiendo crearse la base de datos oficial de los pueblos indígenas u originarios la cual debe contener la denominación oficial y auto denominación de los pueblos indígenas u originarios, la referencia geográfica para su acceso, la información cultural y étnica relevante, el mapa etnolingüística, el registro de su sistema de normas de organización y sus instituciones, al igual que organizaciones representativa con la plena identificación de sus líderes; como se observa se está ante artículos que versan sobre la creación de una base de datos y funciones de un órgano estatal para asegurar la aplicación de la consulta previa, empero se observa que no existe un solo artículo, literal o numeral que versen sobre los beneficios que tendrán las comunidades indígenas u originarias al aplicarse la consulta previa, solo se está ante un apartado de artículos que enfocan a la consulta previa como una herramienta a utilizar, mas no se observa el carácter humano que debe desprenderse de la norma.

Se está ante una ley que versa netamente sobre la aplicación de una herramienta de control social y como se ha plasmado en su mismo cuerpo normativo emitida para cumplir con las exigencias del Convenio N.º169 de la OIT, esta ley no tiene un solo atisbo de protección para las comunidades indígenas u originarias, el único derecho que se respeta con esta ley es el derecho a la consulta previa, el cual no es desarrollado, sino solo mencionado someramente, al intentar

interpretar esta norma se dilucida que el Estado peruano ha creado esta norma para poder legitimar sus decisiones administrativas o legislativas por más aberrantes que estas sean y por más que se afecte a los derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias, esto es así debido a que el artículo 15 de la Ley N.º29785 plasma que es el Estado por medio de su entidad competente la que finalmente tiene la última palabra sobre la aprobación de esta medida y como se ha observado en el índice de utilidad se tiende a aprobar la medida cuando se tiene desacuerdos, es decir no se toma en cuenta la libre determinación de los pueblos indígenas u originarios, por tanto esta ley no es interpretada a favor de la población peruana, por tanto su implementación es sesgada a favor de los intereses del Estado, con esto dejando de lado el respeto de los derechos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, ya que se prima sobre todo costo los intereses de un Estado que por medio de sus normas lesiona a los que la conforman en aras de los intereses y capitales exteriores, se debe hacer hincapié en que estas comunidades o pueblos originarios e indígenas habitaron las regiones territoriales antes que el Estado peruano se forme y es este Estado el llamado a protegerlas, hecho que no se cumple ya que existe una interpretación sesgada de la Ley N.º29785, degradando así a la presente ley a solo una mera formalidad para cumplir una exigencia internacional.

- 4.2. La Ley N.º29785, presenta diversas lagunas legales, tales como, no establece cual es el ente del Estado encargado de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas u originarios, tampoco establece cuál sería el ente encargado del seguimiento y control del cumplimiento de los compromisos a los cuales se podría llegar mediante la consulta previa, dichos vacíos legales son aprovechados para realizar consultas de manera irregular y perjudicando a los pueblos objeto de protección.**

Se ha observado y determinado que la Ley N.º29785 es una ley de tipo instrumental que es utilizada como una herramienta para poder cumplir con las exigencias internacionales sobre la consulta previa y la protección para con los pueblos indígenas u originarios, esta norma solo se basa en reglamentar la consulta previa y sus actores, edificando diversos vacíos legales como la no regulación de los derechos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, así tampoco se reglamenta su nivel de utilidad, lo que sí reglamenta es que la entidad estatal promotora es la encargada de tomar la decisión final sobre la implementación de la medida, se debe acotar que esta ley es acompañada de un Decreto Legislativo que regula su aplicación, por ello para no caer en un vacío argumental se debe observar este Decreto Legislativo, el 001-2012-MC. El cual desde su primer apartado plasma que la consulta previa es un derecho de las comunidades indígenas u originarias que es reconocido por el Convenio N.º169 de la OIT, se plasma que el derecho a la consulta previa se realiza con el fin de garantizar los derechos colectivos de las comunidades

originarias o indígenas que sean reconocidos como tal por parte del Estado peruano, brindando funciones concertadoras, articuladoras y de coordinación al Viceministerio de Interculturalidad, se plasma de manera concisa que el resultado de este proceso no es vinculante, solo es vinculante en cuanto a los acuerdos de las partes, es decir deja sentado de manera clara que ante una negativa está no es vinculante, lo cual vulnera de manera directa los diversos derechos colectivos que tienen las comunidades indígenas u originarias, por señalar un derecho se vulnera la libre determinación de los pueblos; se aclara que la ley de consulta previa es aplicada a las medidas legislativas o administrativas que vulneren derechos colectivos de las comunidades indígenas u originarias, debiendo aplicarse la ley por parte de los gobiernos regionales y locales.

El Decreto Legislativo que reglamenta la Ley N.º29785 ha definido los términos que se utilizarán para la aplicación de la consulta previa, siendo estos el acta de consulta, la afectación directa, el ámbito geográfico, la buena fe, el Convenio N.º169 de la OIT, los derechos colectivos, las entidades promotoras, el enfoque de interculturalidad, las medidas administrativas, las medidas legislativas, los pueblos indígenas u originarios, el plan de consulta, las instituciones u organizaciones representativas, los representantes, prescribiendo que las medidas legislativas o administrativas deben estar acorde a sus funciones sin salirse del marco legal peruano, debiendo cumplir dicha medida con la legislación ambiental y preservación de los pueblos indígenas, logrando observarse que ninguna de estas definiciones aborda los derechos que se deben respetar para

con los pueblos indígenas u originarios, siendo prácticamente definición de los términos de utilidad para la aplicación de la consulta previa.

Se establece en el Decreto Legislativo que reglamenta la ley de consulta previa que es el Estado el obligado en consultar no por iniciativa propia, sino porque el Convenio N.º169 de la OIT así lo dictamina, debiendo aplicarse esta consulta previa de forma plena bajo las formalidades establecidas y deben ser realizadas de buena fe, el objetivo de la consulta previa no es buscar una probación ya que esta se presume, sino alcanzar acuerdos o consentimiento, esta debe realizarse con mecanismos apropiados, por medio de los representantes de las comunidades indígenas u originarias, por el derecho a la consulta se establece que se debe informar al pueblo y este debe ser escuchado para con esto llegar a un acuerdo o a un consentimiento, se debe tener en cuenta el acceso al lugar donde se realizaría el proceso para brindar las facilidades a los integrantes de la comunidad o del pueblo originario o indígena, esto es para asegurar el mayor número de participación, respetando en todo momento los usos y costumbres plasmando que los documentos concernientes al acta de compromiso adquiere la calidad de documentos públicos, se establece también que los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo que habitan las comunidades indígenas u originarias pertenecen al Estado, es decir se vulnera el derecho de propiedad de estas comunidades, siendo en este caso los sujetos de derecho a la consulta los pueblos indígenas u originarios que serán afectados por la implementación de la medida en consulta, siendo un sujeto de derecho las entidades promotoras que emanan las medidas administrativas o legislativas, se

ha plasmado que así como el Estado puede dar inicio al proceso de consulta previa de oficio también pueden solicitar que se dé inicio a este proceso las mismas comunidades indígenas u originarias estableciendo los requisitos para esto: así también se establece que para poder exigir la aplicación de la consulta previa y actuar en nombre de una comunidad indígena u originaria se debe estar debidamente acreditado, pudiendo participar del proceso de consulta previa facilitadores, intérpretes y asesores brindados por la entidad competente, observándose que no existe regulación alguna sobre los derechos que les asisten a las comunidades indígenas u originarias, solo existe regulación de cómo se debe aplicar la medida y cuáles son los parámetros para su utilización, dejando a las comunidades indígenas u originarias como entes que no son pasibles de protección, si no son pasibles solo de evaluación, escucha y más no determinación mostrándose un evidente vacío legal por parte del Decreto Legislativo y la Ley N.º29785.

Se ha estableció que el proceso de consulta previa da inicio con las reuniones preparatorias de ser necesarias estas, teniendo en cuenta la implementación del plan de consulta el cual debe contener todos los datos a aplicarse en el proceso de consulta previa, posterior a esto se realiza la publicidad de la medida, continuando con la etapa de información, prosiguiendo con la etapa de evaluación interna, siguiendo la etapa del dialogo en la cual de ser el caso se firma el acá de consulta, en caso no exista acuerdos o compromisos se dará inicio con la etapa decisoria a cargo de la entidad promotora, se establece por la normativa vigente que el plazo máximo para el desarrollo de todas las etapas del

proceso es de 120 días calendarios, para generar transparencia dentro de los procesos de consulta previa se indica que todas y cada una de sus etapas serán publicadas en la página web de la entidad promotora, el financiamiento parte de la misma entidad promotora, lográndose observar que se está ante normativa que regula el proceso de aplicación de la consulta previa, en favor de la entidad promotora mas no de las comunidades indígenas u originarias, esto se denota debido a que se prevé el abandono del proceso, lo cual culmina con establecer la negativa de las comunidades para con las medidas consultadas, siendo la etapa que sea se da inicio con la etapa decisoria, esto es que pese a la negativa existirá una decisión en base a la medida consultada y posteriormente esta será aplicada.

Al igual que en la Ley N.º29785 en Decreto Legislativo que lo regula en su último título versa sobre las funciones del Viceministerio de Interculturalidad, funciones que no están encaminadas al respeto y protección de los derechos individuales y colectivos de los integrantes de las comunidades indígenas u originarias, si no están ligadas a brindar herramientas para el funcionamiento de la consulta previa bajo todo supuesto, logrando así que los pueblos originarios queden relegados solo a ser consultados y más no atendidos.

Se ha logrado determinar de una manera fehaciente que la Ley N.º29785 y su reglamento contenido en el Decreto Legislativo N.º001-2012-CM cuenta con diversos vacíos legales, estos debido que nos encontramos ante una ley y un decreto que no buscan proteger los derechos colectivos ni individuales de los

pueblos indígenas u originarios, si no estos se limitan solo al ejercicio del derecho de la consulta previa, esto debido a que enfocan que este derecho debe cumplirse no para salvaguardar a las comunidades indígenas u originarias, si no para cumplir con un requisito para implementar la medida consultada, esta exigencia partiendo del Convenio N.º169 de la OIT de hace hincapié en el hecho de que las decisiones no son vinculantes, con la salvedad de que se llegue a una aceptación o a acuerdos y compromisos, es decir ante una eventual negativa por parte de las comunidades consultadas esta no tendrá un valor específico, si no por lo contrario esta opinión será dada como inexistente, dando inicio así con la vulneración del derecho a la autodeterminación, por lo que el resto de derechos que los asisten quedan relegados a solo un simple ideal que se busca alcanzar; la Ley N.º29785 y su reglamento al presentar tantos vacíos de índole procesal se presta para una indebida aplicación generando un perjuicio significativo a los pueblos que deben ser objeto de protección.

- 4.3. La Ley N.º29785, no se subsume a las directrices y obligaciones señaladas en el Convenio N.º169 de la OIT, lo cual causa una rebaja en los estándares internacionales establecidos en este convenio, por tanto, el Estado no está cumpliendo con la finalidad que tiene el haber suscrito el Convenio N.º169º de la OIT, la protección de los derechos de los pueblos indígenas u originarios.**

Se ha determinado que el Convenio N.º169 de la OIT tiene como principal directriz la protección de las comunidades indígenas u originarias, esta protección no solo engloba el ámbito del derecho a la consulta previa, si no el resto de derechos colectivos que estas comunidades ejercitan, entre estos derechos se tiene el libre desarrollo, la no discriminación, al acceso a los derechos humanos, al derecho a la libertad, a la libre determinación, a la protección del Estado, a vivir en un ambiente sano y equilibrado, el derecho a la identidad, a la participación ciudadana, el derecho a la propiedad, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psicológica, el acceso a la justicia, el derecho a la libre disposición de los recursos naturales, al libre tránsito, a la educación, el derecho a los servicios sociales, todos estos derechos debiendo ser ejercidos por las comunidades indígenas u originarias, y deben ser cautelados por el Estado peruano como ente supremo.

Del análisis de la Ley N.º29785 y de su respectivo reglamento se dilucida que solo se respeta el derecho a la consulta previa y no por beneplácito del Estado peruano, sino porque el Convenio N.º169 de la OIT así lo solicita, dejando de

lado el resto de derechos que asisten a las comunidades indígenas u originarias, esto es así debido a que es la misma norma la que estipula esto, debido a que indica que en cumplimiento de lo contenido en el Convenio N.º169 e la OIT se da por implementada la ley en referencia y que esta busca alcanzar un consenso o consentimiento sobre una determinada medida legislativa o administrativa, se plasma que efectivamente no se ejercitan el resto de derechos directrices consagrados en el Convenio N.º169 de la OIT debido a que es la Ley N.º29785 en el artículo 15 que la decisión final de implementación de la medida consultada recae en la entidad competente es decir se deja de lado la negativa de las comunidades indígenas u originarias en aras de velar solo por los intereses del Estado, dejando así sin efecto el derecho a la autodeterminación, el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, el derecho a la libertad, a la protección del Estado, el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la identidad debido a que estas comunidades basan su identidad en su territorio, a la libertad de credo, al desarrollo, el derecho a la propiedad entre otros que son dejados de lado por hacer ejercicio del poder imperativo del Estado bajo cualquier costo.

Lo mencionado en las líneas precedentes adquiere un mayor sustento debido a que el Decreto Supremo que reglamenta la consulta previa en su artículo 1 inciso 1.5 que El resultado del proceso de consulta no es vinculante, salvo en aquellos aspectos en que hubiere acuerdo entre las partes, es decir la negativa de los pueblos indígenas u originarios no tiene un valor para la toma de la decisión, y esto se refleja en el hecho de que hasta la actualidad se han culminado un total de 72 procesos de consulta previa, de los cuales 9 tienen compromisos y acuerdos, empero 63 no manifiestas estos compromisos y acuerdos siendo que

en todos los casos sin excepción las medidas administrativas se han dado y han entrado en vigencia sin darle importancia a lo que piensan las comunidades nativas u originaras, observándose así que los derechos que le asisten a las comunidades indígenas u originarias y que son protegidas por parte del Convenio N.º169 de la OIT quedan en letra muerta, esto es debido a que pesa más los intereses de un Estado decadente y ambicioso que solo logra ver el futuro en base a proyectos económicos y no de expansión social, ni de respeto para con su población, generando así que exista una ley que no cumple con los requisitos mínimos para defender a los pueblos indígenas u originarios.

De lo prescrito se puede indicar que se ha determinado que la Ley N.º29785 y su reglamento contenido en el Decreto Legislativo N.º001-2012-MC no es interpretado de acuerdo con las directrices y obligaciones señaladas por el Convenio N.º169 de la OIT, si no por lo contrario nos encontramos ante una herramienta de índole estatal que es utilizada por el mismo Estado y sus instituciones para legitimar la realización de medidas y proyectos que ponen en peligro y destruyen las comunidades indígenas u originarias, sin manifestar respeto alguno a los derechos colectivos e individuales que los asisten, tal es así la desfachatez que expresa el Estado que pone en los mismos cuerpos normativos que la norma que se está viendo es producto de las exigencias del Convenio N.º169 de la OIT, y que esta tiene como objeto no el cautelar los derechos de las comunidades indígenas u originarias, si no generar consenso y consentimiento, pasando por alto la negativa que se puede manifestar; pues es correcto afirmar que el Estado peruano busca por medio de la Ley N.º29785 y su reglamento legitimar acciones que atacan a y desnaturalizan los pueblos

indígenas u originarios, todo esto en aras de proyectos y medidas de índole económicas que solo tienen beneficios para unos sectores minoritarios del Perú, generando así que la brecha de discriminación aumente y que no podamos avanzar como nación unida, pues es este Estado el indolente que bajo todo presupuesto busca implementar sus intereses arrollando a quien tenga que arrollar en el camino y más aún se encuentra dirigido por autoridades incapaces que no comprenden la norma y solo buscan cumplir con un requisito para realizar sus cometidos que no se guían en favor del desarrollo del pueblo peruano.

Con lo ya mencionado es notorio que se ha rebajado los estándares internacionales sobre la aplicación de la consulta previa en el Perú, relegando a esta medida a un simple requisito a utilizar por el gobierno de turno para legitimar sus medidas por más descabelladas y destructivas que estas sean, aunque se lea doloroso estamos en un Estado del tercer mundo que es débil para aplicar las políticas en favor de la sociedad peruana, pero que es fuerte al momento de aplicar medidas que se cargan de injusticias para con una población que espera un buen gobierno, que se autodetermina y se autorregula como son las comunidades indígenas y originarias, estas medidas se aplican favoreciendo los intereses de un pequeño grupo de poder que sólo lesiona al país y vela por sus propios intereses dejando al resto de la población de lado.

CONCLUSIONES.

Las razones jurídicas que determinan que la Ley Peruana de Consulta Previa (Ley N.º29785) es discordante con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la Organización Internacional del Trabajo son:

- La Ley N.º29785, denominada Ley de Consulta Previa, no se interpreta ni se implementa de acuerdo con los estándares establecidos en el Convenio N.º169 de la OIT. En cambio, su aplicación se centra principalmente en consideraciones económicas, lo que impide que cumpla con el propósito que el país asume al ratificar dicho Convenio, que es garantizar que los acuerdos o decisiones tomadas respeten los derechos colectivos e individuales de las comunidades indígenas u originarias.
- La Ley N.º29785 presenta diversas lagunas legales, debido a que aborda el proceso para la realización de la consulta previa, más no establece la entidad encargada de defender los derechos de los pueblos indígenas u originarios, así como, cuál sería la entidad encargada de realizar el seguimiento a los acuerdos obtenidos mediante la consulta previa, lo cual es aprovechado por el gobierno de turno para realizar la consulta previa de manera irregular y perjudicando a las comunidades indígenas u originarias.
- La Ley N.º29785 no se subsume a las directrices del Convenio N.º169 de la OIT, ya que no cumple con las obligaciones señaladas en la norma internacional en mención, incluso, se puede encontrar artículos que son contradictorios con lo establecido con el Convenio N.º169 de la OIT,

rebajando con esto los estándares internacionales que debe tener el proceso de Consulta Previa, relegando solo a una herramienta estatal que usa el Estado para legitimar sus medidas.

- La Ley N.º29785 y su reglamento, comprendido en el Decreto Legislativo N.º001-2012-MC, no contiene en su articulado ningún apartado en el cual establezca cuales son los derechos se deben respetar en el proceso de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, se limita a regular la consulta previa como una herramienta estatal para legitimar las medidas del Estado

RECOMENDACIONES.

Se recomienda a la comunidad académica realizar un estudio para determinar la viabilidad de realizar una modificatoria a la Ley N.º29785 con el objetivo de que esta sea más tuitiva para con las comunidades indígenas u originarias o caso contrario se analice la posibilidad de derogar la Ley en referencia y se promulgue una Ley que proteja realmente a las comunidades indígenas u originarias

Se recomienda a la comunidad académica se realice un estudio para determinar la viabilidad de crear una institución encargada de observar y fiscalizar que los acuerdos adoptados y las decisiones adoptadas sean cumplidas en respeto de los derechos comunales que asisten a las comunidades indígenas u originarias.

LISTA DE REFERENCIAS.

Almut Schilling-Vacaflor, R. F. (2013). *El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*. Berlín: Deutsche Gesellschaft.

Agüero, J. C., Hidalgo, M., Ángeles, J., & Cairo, A. (2014). *Derechos de los pueblos indígenas en el Perú*. Lima: Ministerio de Cultura.

Alcocer, F. L. (2019). *Convenio Número 169 de la OIT*. Ciudad de México: CENADEH.

Amnistía Internacional. (20 de Julio de 2018). *2023 Amnistía Internacional*.
Obtenido de 2023 Amnistia Internacional:
<https://www.amnesty.org/es/what-we-do/indigenous-peoples/>

Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial. (2016). *La Consulta previa en el Perú*. Washington, DC: Banco Mundial.

Banco Mundial BIRF - AIF. (14 de Abril de 2022). *Grupo Banco Mundial*.
Obtenido de Grupo Banco Mundial:
<https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>

Bregaglio, R., Olivera, J. F., & Ocampo, D. (2012). *La consulta previa, libre e informada en el Perú: hacia la inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Perú.

- Calle, J. L. (2012). El Derecho a la Consulta Previa y su Implementación en el Peru según las Reglas Legislativas y el Tribunal Constitucional. *Derecho y sociedad N° 39*, 196-203.
- Camero Berríos, P., & Gonzales Icaza, I. (2018). *Derechos de los pueblos indígenas en el Perú*. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR.
- Cardenas, V. H. (1998). Los Derechos De Los Pueblos Indígenas en América Latina. *Gaceta editada por la Comisión Estatal de Derechos Humanos*, 30-40.
- Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador*. Quito: Fundación Konrad Adenauer,.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. Washington, D.C.: Más derechos para más gente.
- Del Villar Ferroa, D. (01 de Febrero de 2023). *iuslatin.pe*. Obtenido de [iuslatin.pe](https://iuslatin.pe/la-consulta-previa-y-la-problematika-del-derecho-a-la-propiedad-de-las-comunidades-nativas-2017-al-2022/):
- Deruyttere, A. (2001). *Pueblos indígenas, globalización y desarrollo con identidad: algunas reflexiones de estrategia*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible.
- Due Process of law Foundation. (2018). *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas y tribales*. Washington D.C.: DPLF.

- Escalante Betancourt, Y. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y discriminación étnica o racial*. Ciudad de México: Atril Excelencia Editorial.
- Fajardo, R. Y. (2009). EL CONVENIO NÚM. 169 DE LA OIT Y SU APLICACIÓN EN PERÚ. *Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS*, 28-40.
- Fulmer, A. M. (2011). La consulta a los pueblos indígenas y su evolución como herramienta de negociación. *Revista de Ciencias Sociales* 38, 37-62.
- Gajardo Falcón, J. (2016). Pueblos indígenas. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 232-239.
- Gamboa, C., & Snoeck, S. (2012). *Análisis Crítico de la Consulta previa en el Perú*. Lima: DERECHO, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES - DAR.
- Grueso Castelblanco, L. R. (2013). *El Derecho de los pueblos indígenas a la Consulta Previa, libre e informada*. Bogotá: disgraficopd.
- Grupo Banco Mundial. (s.f.). *bancomundial.org*. Obtenido de *bancomundial.org*: <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples#1>
- Meza Lazo, A. S. (23 de enero de 2021). <https://conexionambiental.pe/>. Obtenido de <https://conexionambiental.pe/>: <https://conexionambiental.pe/problematicas-en-torno-a-la-consulta-previa-en-peru/>
- Ministerio de Cultura del Perú. (2016). *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios*. Lima: Ministerio de Cultura.

Naciones Unidas. (2013). *Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Ginebra: NACIONES UNIDAS .

Organización de Naciones Unidas. (1989). *Manual de Documentos para la defensa de los derechos indígenas*. México: Academia Mexicana de Derechos.

Organización Internacional de Trabajo. (2009). *Los Derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*. Lima: Comisión Europea Danida.

Ramirez, S. (2017). Pueblos indígenas, identidad y territorio -Sin territorio no hay identidad como Pueblo-. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 11-29.

Rebaza Vilchez, K. M., Uchuypuma Tupia, D. M., & Nicolas de la Cruz, J. V. (2019). UNA MIRADA CRÍTICA A LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ A PROPÓSITO DEL 30° ANIVERSARIO DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *LUMEN VOL 15*, 213-229.

Ruiz Molleda, J. C. (2012). *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú* . Lima: Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C.

Ruiz Molledo, J. C. (2014). Problemas Jurídicos en la Implementación de la Consulta Previa en el Perú: o los «Pretextos Jurídicos» del Gobierno para Incumplirla. *Derecho & Sociedad*, (42), 179-192.

Sanborn, C. A. (2020). *La consutla previa en el Perú: avances y retos*. Lima: Universidad del Pacífico.

Snoeck, S., & Ramos Urrutia, I. (2012). *Pueblos indígenas & REDD + en el Perú*.
Lima: Derecho Ambiente y Recursos Naturales DAR.

Snoeck, S., Che Piu, H., & Olivera Gómez, I. (2013). *El Derecho a la Consulta
previa*. Lima: Derecho Ambiente y Recursos Naturales - DAR.

Sorbon, C., Hurtado, V., & Ramírez, T. (2016). *La Consulta Previa en el Perú:
Avances y retos*. Lima: Universidad del Pacífico.

Stavenhagen, R. (2006). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao:
Universidad de Deusto.

Uribe, L. A. (2012). El Convenio N° 169. Un análisis de sus categorías
problemática a la luz de su historia normativa. *Revista Ius et Praxis, Año
18, N° 2, 77-124*.

Valdeavellano, R. R. (2006). La operatividad del Convenio 169 de la OIT en el
derecho interno guatemalteco. *ANUARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, 779-795*.