



UNIVERSIDAD ESAN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO CORPORATIVO

Evaluación de los instrumentos del Convenio 169 de la OIT y su aplicación en la Amazonía  
peruana: El caso lote 169.

Trabajo de suficiencia Profesional presentado en satisfacción parcial de los requerimientos para  
obtener el título profesional de Abogado

AUTORES

Guerrero Pantigoso, Sebastian Alejandro

Orellana Capcha, Joseph Vladimir

Zurita Guerreros, Nathaly

ASESOR

San Martín Villaverde, Diego

ORCID No. 0000-0002-0541-3758

Lima, noviembre, 2024

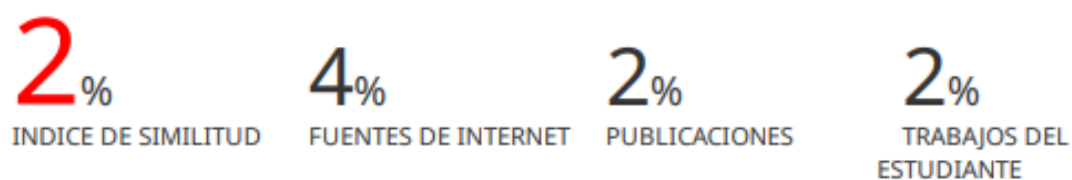
---

## TRABAJO TSP .pdf

---

### INFORME DE ORIGINALIDAD

---



### FUENTES PRIMARIAS

---

1	<a href="http://repositorio.upao.edu.pe">repositorio.upao.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
2	<a href="http://repositorio.continental.edu.pe">repositorio.continental.edu.pe</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://pdffox.com">pdffox.com</a> Fuente de Internet	1%

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

## **AGRADECIMIENTO**

*A nuestros padres y familiares por su apoyo constante  
e incansable amor ¡Este logro es de ustedes también!*

## ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	2
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	3
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	3
1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN .....	6
1.2.1 Problema general.....	6
1.2.2. Problemas específicos.....	6
1.3. OBJETIVOS .....	7
1.3.1. Objetivo general .....	7
1.3.2. Objetivos específicos .....	7
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
1.5. HIPÓTESIS .....	9
1.5.1. Hipótesis General .....	9
1.5.2. Hipótesis Específicas .....	9
1.6 MARCO METOLÓGICO.....	9
CAPÍTULO II: ANÁLISIS CRÍTICO .....	10
2.1 MARCO TEÓRICO .....	10
2.1.1 Antecedentes de la Institución de la Consulta Previa .....	10
2.1.1.1 Génesis del derecho a consultar: aspecto histórico .....	12
2.1.1.2 Contexto peruano .....	15
2.1.1.3 Contexto Latinoamericano .....	17
2.1.2 Alcances de la normativa nacional en materia de consulta previa (Ley y Reglamento).....	19
2.1.2.1 La consulta previa: regulación y alcances.....	19
2.1.2.2 Sujetos del derecho a la consulta y criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios.....	21
2.1.2.3 Principios de la consulta previa .....	24
2.1.2.4 Procedimiento de la consulta previa .....	28
2.1.3 Desarrollo de la consulta previa en el derecho comparado .....	32
2.1.3.1 Consulta Previa en la legislación colombiana .....	38
2.1.3.2 Consulta Previa en la legislación ecuatoriana.....	41

2.1.3.3	<b>Consulta Previa en la legislación boliviana</b> .....	45
2.1.4	<b>Jurisprudencia nacional e internacional en materia de consulta previa</b> .....	51
2.1.4.1	<b>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)</b> .....	51
2.1.4.2	<b>Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)</b> 56	
2.1.5	<b>El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)</b> .....	58
2.1.5.1	<b>Evolución histórica del convenio</b> .....	58
2.1.5.2	<b>Cuestiones previas</b> .....	62
2.1.5.3	<b>Una mirada a la parte 01 del convenio “Política General”</b> .....	66
2.1.5.4	<b>Una mirada a la parte 05 del convenio “Seguridad Social y Salud”</b> .....	70
2.1.6	<b>LIMITACIONES DE LA NORMATIVA NACIONAL</b> .....	72
2.1.6.1	<b>Ley y reglamento de la consulta previa.</b> .....	72
2.1.7	<b>PROCESO DE CONSULTA PREVIA DEL LOTE 169</b> .....	79
2.1.7.1	<b>Antecedentes del lote 169 y resumen del caso</b> .....	79
2.1.7.2	<b>Análisis del proceso de consulta previa</b> .....	84
	<b>CAPÍTULO III-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	99
3.1	<b>CONCLUSIONES</b> .....	99
3.2	<b>RECOMENDACIONES</b> .....	100
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	102
	<b>ANEXOS</b> .....	111

## **RESUMEN**

La presente investigación se orienta a identificar los criterios que permiten determinar si la institución de la consulta previa ha sido implementada de manera eficiente en el Lote Petrolero 169. Para ello, se toma como base la normativa peruana en materia de consulta previa, representada por la Ley N° 29785 y el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, así como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otros instrumentos relevantes. En este contexto, se analizan los alcances y limitaciones de la normativa nacional, con el objetivo de evaluar si el proceso de consulta previa aplicado al Lote 169, ubicado en el departamento de Ucayali, garantizó efectivamente el derecho a la salud general e intercultural de las comunidades afectadas. Asimismo, se examina si se definieron criterios claros para determinar el cumplimiento del principio de información oportuna durante el desarrollo de dicho proceso.

## **PALABRAS CLAVE**

afectación directa, consulta previa, convenio 169 de la OIT, enfoque intercultural hidrocarburos, pueblos indígenas u originarios.

**ABSTRACT**

The present investigation is aimed at identifying the criteria that allow determining whether the institution of prior consultation has been implemented efficiently in Oil Block 169. To do so, the Peruvian regulations on prior consultation are taken as a basis, represented by the Law No. 29785 and Supreme Decree No. 001-2012-MC, as well as Convention No. 169 of the International Labor Organization (ILO) and other relevant instruments. In this context, the scope and limitations of the national regulations are analyzed, with the objective of evaluating whether the prior consultation process applied to Lot 169, located in the department of Ucayali, effectively guaranteed the right to general and intercultural health of the affected communities. Likewise, it is examined whether clear criteria were defined to determine compliance with the principle of timely information during the development of said process.

**KEY WORDS**

direct impact, prior consultation, ILO Convention 169, intercultural approach hydrocarbons, indigenous or native peoples.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Siempre que tenemos la posibilidad de conocer el Perú, procuramos hacerlo desde el interior del país. La costa, la sierra y la selva de nuestro país, son regiones que traen importantes oportunidades de negocio, cultura y gastronomía, pero también, complejos desafíos sociales en los cuales se involucra a los pueblos indígenas, originarios, tribales, comunidades campesinas, entre otras, que el Estado aún parece que no dimensionar su relevancia en el marco del desarrollo general del país y que por muchos años ha postergado injustificadamente.

Según el Banco Mundial, para abril del 2023 se calculó que existen 476 millones de personas indígenas en todo el mundo. Aunque constituyen solo el 6 % de la población mundial, representan alrededor del 19 % de las personas extremadamente pobres.<sup>1</sup>

En muchas ocasiones, estos pueblos, a pesar de ser los originarios de territorios conquistados y colonizados violentamente por potencias dominantes, y posteriormente convertirse en Estados independientes, han sufrido durante siglos relaciones de opresión y violación de sus derechos fundamentales. Han estado excluidos de la toma de decisiones gubernamentales que impactan su supervivencia, estilo, cultura e identidad propias. En otras palabras, han sido marginados en los procesos que determinan su futuro y bienestar.<sup>2</sup>

En el caso del Perú, por ejemplo, hay 55 pueblos indígenas (4 en los Andes y 51 en la Amazonía), organizados en comunidades campesinas y nativas. Cerca de 20 de estos pueblos están en situación de aislamiento o contacto inicial y se hablan 48 lenguas indígenas. Según el Ministerio de Cultura, la tasa de pobreza entre quienes tienen una lengua indígena como materna es del 32,3 %, con una pobreza extrema del 5,4 %.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Banco Mundial, “Pueblos Indígenas”, página oficial, 13 de octubre de 2024, <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>

<sup>2</sup> Francisco José Eguiguren Praeli, “El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa: desarrollo, dificultades y desafíos”, *Pensamiento Constitucional*, n°21(2016):62.

<sup>3</sup> Ministerio de Cultura. Cartilla informativa sobre pueblos indígenas u originarios. Lima: Ministerio de Cultura.

Al referirnos al derecho a la consulta previa, reconocido inicialmente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y posteriormente incluido en diversas declaraciones internacionales adoptadas por los Estados Miembros, es fundamental entenderlo como un avance significativo en la lucha histórica de los pueblos indígenas. Estos pueblos han sido históricamente marginados por las sociedades y culturas dominantes en muchos países. En otras palabras, este derecho representa un paso crucial hacia la inclusión y el reconocimiento de sus derechos y necesidades.

En cuanto al marco teórico de esta investigación comprenderemos cómo la consulta previa devienen en un derecho de participación para los pueblos indígenas u originarios, que a su vez, refleja el avance de la democracia y la fundamentación de protección y tutela de la diversidad étnica y cultural en diferentes Estados; permitiéndoles a los pueblos indígenas intervenir con relación a decisiones gubernamentales que afecten o colisionan con sus derechos e intereses colectivos, así como en proyectos de desarrollo o extracción de recursos naturales en sus territorios.

En la presente investigación abordaremos, primero, la construcción histórica de la institución de la consulta previa, estudiando sus antecedentes en el ámbito nacional y latinoamericano, y el marco normativo que la regula en cada uno. Asimismo, se revisarán los alcances de la normativa nacional, en lo que atañe la Ley N° 29785 y su Reglamento. Se examinarán los sujetos del derecho en este marco de estudio, las etapas o procesos y los principios que rigen este proceso de consulta previa en nuestro país. Ahora bien, con el propósito de estudiar el derecho comparado investigamos la legislación de países como Bolivia, Colombia y Ecuador.

De igual forma, revisaremos jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) así como la pertinente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con el propósito de entender cómo es que se debería de tomar en cuenta el respeto por los pueblos indígenas en el ámbito de la consulta previa.

Seguidamente, abordaremos la evolución histórica del Convenio 169 de la OIT, estudiando y revisando los artículos principales de este convenio.

En cuanto al análisis crítico, que desarrollaremos en el capítulo 3 de esta investigación, analizaremos las limitaciones de la normativa de la Ley N° 29785 y su Reglamento; finalmente, se revisará el caso del Lote 169 en la Amazonía peruana, poniendo de manifiesto las dificultades que persisten en la práctica.

En definitiva, esta introducción establece el contexto necesario para precisar la fundamentación de la institución de la consulta previa como una herramienta esencial en la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas/originarios y su intervención en la toma de decisiones que impactan su futuro y costumbres.

## **1.2. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1 Problema general**

¿Cuáles son los criterios que miden una eficiente implementación del derecho a la consulta previa en el lote 169 a la luz de la normativa peruana y el convenio 169 de la OIT?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- a) ¿Cuáles son los alcances y limitaciones del derecho a la consulta previa en el marco de la ley de consulta previa y su reglamento?
- b) ¿Cuáles son los criterios para definir si se ha cumplido con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169?
- c) ¿De qué manera se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169?

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Analizar los criterios que permitan determinar si se aplicó de forma eficiente el derecho a la consulta previa en el lote 169, de acuerdo con la normativa peruana y los artículos 2,3,4,6 y 25 del convenio 169 de la OIT.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a) Examinar los alcances y limitaciones del derecho a la consulta previa en el marco de la ley de consulta previa y su reglamento.
- b) Determinar los criterios para definir si se ha cumplido con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.
- c) Analizar si se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.

#### **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Nuestro objetivo de estudio se enfoca especialmente en el desarrollo y análisis de conceptos relacionados en este marco de estudio acerca de la Consulta Previa, los cuales dentro de la evaluación de los instrumentos legales hacia el Convenio 169 OIT y su aplicación en la Amazonía peruana (Caso lote 169).

Consecuentemente, luego de los análisis respectivos podremos estar en la condición de afirmar o no si realmente se está cumpliendo o se cumplió en su momento los lineamientos y parámetros estipulados y establecidos dentro del Convenio 169, el cual ha sido ratificado por nuestro país en el año de 1995 y, sobre todo, si dicha aplicación a la normativa vigente y regulada en el Perú cumple un rol fundamental hacia la Consulta Previa respetando derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios.

Es preciso recalcar que en vista de que el Perú ha celebrado diversos tratados y, particularmente, uno (o varios) que conlleva a la protección y salvaguarda de los pueblos materia de estudio, que como se puede ver en el fondo no solo se enfrentan a una lucha constante contra el propio Estado sino que pretenden un diálogo profundo para así proteger sus territorios y erradicar las malas prácticas políticas e intereses malvados, que como se verá en este trabajo de investigación, muchas veces no respetan los parámetros legales y los derechos a favor de los pueblos indígenas y sobre todo en respetar su ecosistema, su derecho a vivir en un medio ambiente sin contaminación donde ellos puedan desarrollarse como personas.

Por otro lado, la dación de la Ley N° 29785, que tiene como objeto desarrollar todos los procedimientos y sobre todo los principios alcanzados por estos pueblos. Es por eso, que el presente trabajo tiene como objeto analizar cómo se dieron los mecanismos de integración en el marco de la institución de la consulta previa correspondiente al caso del lote 169.

## **1.5. HIPÓTESIS**

### **1.5.1. Hipótesis General**

Se determinó que el derecho a la consulta previa se ejecutó eficientemente en el lote 169, de acuerdo con la normativa peruana y los artículos 2,3,4,6 y 25 del convenio 169 de la OIT.

### **1.5.2. Hipótesis Específicas**

- a) Se examinaron los alcances y limitaciones del derecho a la consulta previa en el marco de la ley de consulta previa y su reglamento.
- b) Se determinó que sí se cumplió con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.
- c) Se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.

## **1.6 MARCO METOLÓGICO**

La presente investigación se enmarca dentro del enfoque jurídico-dogmático. Para su desarrollo, se han consultado diversas fuentes, incluyendo libros, monografías, artículos de revistas especializadas, normas del ordenamiento jurídico peruano e internacional, además de tesis académicas, jurisprudencia y otros documentos relevantes.

Estas fuentes han sido fundamentales para analizar el tema objeto de estudio y formular opiniones sustentadas en torno a la problemática investigada.

## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS CRÍTICO**

### **2.1 MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.1 Antecedentes de la Institución de la Consulta Previa**

Para comenzar a estudiar la consulta previa, debemos ubicar una definición simple y clara de lo que solo este conjunto de dos palabras nos pueda dar a entender.

Entonces, si consultamos de manera simple en el Diccionario de la Lengua Española, este arroja respecto de la palabra Consulta: acción o efecto de consultar; asimismo, indica un parecer, opinión o juicio que se emite sobre un tema específico, ya sea de forma escrita o verbal. Mientras que la palabra Previa, significa anticipar algo o un acontecimiento que sucede primero. Con esta búsqueda de definición simple, podemos mencionar que la Consulta Previa implica obtener, de manera anticipada, la opinión de expertos o personas relevantes sobre un tema específico antes de tomar una decisión al respecto.

Al mismo tiempo, podemos observar que la definición conjunta de la consulta previa nos indica que es un procedimiento que se realiza antes de formalizar un acto administrativo; puesto que la ley exige que el mismo solicite la opinión de un organismo asesor o de otra dependencia técnica sobre los aspectos objetivos del acto proyectado; siendo que, si no se lleva a cabo esta consulta, el acto se considera ilegítimo o ilegal por un defecto de forma.<sup>4</sup>

Por otro lado, claramente debemos mencionar que la consulta previa la abordaremos desde el plano del derecho que les corresponde a los pueblos indígenas y tribales en mérito del reconocimiento que reciben como tal a partir de los diferentes tratados internacionales, y que trataremos de estudiarlos, más adelante, en esta investigación.

---

<sup>4</sup> Galindo Vácha, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo* (Bogotá: Editorial Pontificia Universidad, 2006), 327

De igual manera, hablaremos más adelante de cuál es el rol que tiene el Estado cuando se habla de consulta previa; ahora bien, consideramos que podemos llevar la definición como un derecho inherente y acaso fundamental de los pueblos indígenas u originarios, en tanto es crucial reconocer la obligación del Estado de realizar dicha consulta. Esto implica que el Estado debe asegurar el derecho a la consulta y participación en todas las etapas de planificación y ejecución de proyectos que puedan impactar el territorio de una comunidad indígena o cualquier otro derecho fundamental para su existencia<sup>5</sup>.

La CIDH en la Sentencia del Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, en sus fundamentos 166 y 167, nos explica que:

El deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.<sup>6</sup>

El derecho a la consulta como tal resulta en un derecho humano. Es decir, se enfoca a una colectividad fija, tiene características específicas, y el sólo hecho de serlo las pone en un estado de indefensión; en este último caso nos referimos a comunidades indígenas y tribales (en el Perú las denominamos indígenas u originarias).

---

<sup>5</sup> Vladimir Pinto, Ramón Rivero, La Consulta Previa: *Desarrollo Normativo Internacional y Comparado y su aplicación en el Perú*. (Lima: Ediciones Nova Print S.A.C, 2012), 25.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 27 de junio del 2012, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, fundamentos 166 y 167.

El Convenio N° 169 de la OIT establece el derecho a la consulta previa como una norma internacional que protege a los pueblos indígenas y tribales. Este derecho se activa cuando se planifican actividades que podrían impactar directamente sus territorios y su bienestar.

Esta normatividad indica que el derecho a la consulta, no se reduce solo a recibir únicamente la opinión de la población consultada, sino que busca reconocer e identificar jurídicamente al sujeto consultado (es decir la persona como tal y como miembro de su comunidad indígena u originaria) a que pueda organizarse y a tomar responsabilidad de ello. La consulta a los pueblos indígenas u originarios, específicamente de este grupo de personas, es un derecho particular que ha sido históricamente ignorado, marginado y desorganizado, lo que ha limitado su capacidad de acción política.<sup>7</sup>

Por lo tanto, la Consulta Previa es un derecho fundamental que se vincula estrechamente con otros derechos humanos. Este proceso es esencial para asegurar el ejercicio efectivo de derechos como el territorio, la autonomía, la identidad cultural y la libre determinación de los pueblos, garantizando así el respeto por las libertades básicas y promoviendo la igualdad y el desarrollo.<sup>8</sup>

#### **2.1.1.1 Génesis del derecho a consultar: aspecto histórico**

Para comenzar explicando el derecho a consultar, primero debemos adentrarnos en el aspecto histórico que trae consigo este derecho. Entonces, el primer instrumento que aborda la institución de la consulta previa es el Convenio N° 169 OIT. Esta es, en puridad, una norma internacional y si bien es cierto que la abordaremos detalladamente en el ítem 2.1.5 de la presente investigación, podemos mencionar de manera general que tras la Primera Guerra Mundial y la devastación que dejó, surgieron Organizaciones Internacionales con el objetivo de prevenir futuros conflictos y promover una paz mundial duradera. Así, se fundó la OIT en 1919, que se convirtió en la primera agencia de las Naciones Unidas en 1946.

La OIT promueve la justicia social, los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel

---

<sup>7</sup> Herrera, “La Ley de Consulta Previa en el Perú y su Reglamento. La problemática de las comunidades campesinas y nativas”, p. 11.

<sup>8</sup> Nataly María Herrera Rodríguez, “La Ley de Consulta Previa en el Perú y su Reglamento. La problemática de las comunidades campesinas y nativas”. (Tesis de Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe, Universidad Nacional de San Martín, 2014), p. 10.

internacional. En esa misma línea de ideas, otra entidad que apoya en la interpretación y que a la vez garantiza los derechos humanos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, la CIDH tiene como misión promover y defender los derechos humanos, además de actuar como órgano consultivo y llevar a cabo esta labor, esta comisión utiliza diferentes mecanismos tales como visitas a los Estados, realiza informes sobre la situación de los derechos humanos y la revisión de peticiones individuales que denuncian violaciones; estas últimas pueden convertirse en casos que, tras un proceso ante la Comisión, se pueden llevar a la Corte Interamericana de Derechos Humano.

De la misma manera, las decisiones de esta Corte son obligatorias para los Estados, puesto que, si se determina que se ha violado un derecho, ordena que se garantice el ejercicio de ese derecho y, de ser necesario, se conceda reparación e indemnización a la persona o grupo afectado.<sup>9</sup>

Así CIDH, en su fundamento 285 nos indica que:

La consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo. Los procedimientos de consulta, en tanto forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos susceptibles de afectarles, deben “propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños”. El procedimiento de consulta no puede agotarse en el cumplimiento de una serie de requisitos pro forma. Incluso en los supuestos en los que el consentimiento de los pueblos indígenas no sea un requisito necesario, los Estados tienen el deber de prestar la debida consideración a los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar razones objetivas y razonables para no haberlos

---

<sup>9</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre del 1969), artículo 63.

tomado en consideración.<sup>10</sup>

Se hace necesario resaltar que, bajo este fundamento citado, la consulta es un proceso de diálogo y negociación que implica buena fe y busca un acuerdo mutuo. Ello implica que es fundamental asegurar que los pueblos indígenas y tribales participen en decisiones que les afectan, buscando su consentimiento libre e informado, más allá de meras notificaciones; por tanto, el procedimiento no debe limitarse a cumplir requisitos formales, y si bien el consentimiento no siempre es obligatorio, los Estados deben considerar los resultados de la consulta o justificar su falta de manera razonable.

En este contexto, es evidente que entender adecuadamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proporciona criterios adicionales importantes para la aplicación del derecho a la consulta.

A continuación, veamos a modo de ejemplo el Caso Saramaka vs. Suriname, el cual surgió de una demanda presentada por la CIDH en 2006, tras una denuncia de la comunidad Saramaka. La acusación afirmaba que Surinam no protegió adecuadamente sus territorios tradicionales al otorgar concesiones para explotación forestal y minera sin consultar a la comunidad, realizar estudios de impacto y asegurar su participación en los beneficios. Esto habría violado su derecho de propiedad, así como evidenciado la falta de medidas legales para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Por consiguiente, en su sentencia, la Corte IDH hizo referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y a las observaciones del Relator Especial de la ONU, Rodolfo Stavenhagen. Aquí se determinó que los Saramakas no se clasifican como pueblos indígenas, ya que fueron traídos a Surinam como esclavos durante la colonización en el siglo XVII. Sin embargo, reconoció que comparten características significativas con los pueblos indígenas, como sus tradiciones sociales, culturales y económicas, su identificación con su territorio tradicional y su gestión autónoma, basada en sus propias normas y costumbres. Esto subraya la singularidad de los Saramakas dentro de la comunidad nacional, a pesar de su origen.

---

<sup>10</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, fundamento 285, 2009.  
<https://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/Cap.IX.htm>

Para tal efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que, aunque los Saramakas no son clasificados como un pueblo indígena y Surinam no ratificó el Convenio N° 169 de la OIT, la jurisprudencia sobre pueblos indígenas también es relevante para ellos; puesto que los derechos de la comunidad Saramaka se basan en tratados internacionales de derechos humanos y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, la Corte destacó que, a pesar de la falta de reconocimiento estatal, los Saramakas tienen derecho a acceder a los recursos naturales que han utilizado históricamente, para evitar su extinción como grupo. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de respetar y proteger su forma de vida, identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, tradiciones y creencias.<sup>11</sup>

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instruyó a Surinam a tomar medidas para prevenir futuras violaciones de los derechos humanos del pueblo Saramaka. Este fallo estableció un precedente clave para el derecho a la consulta previa en la región, determinando que, en proyectos de gran envergadura que impacten a la población local, el Estado debe consultar a la comunidad y obtener su consentimiento.

### **2.1.1.2 Contexto peruano**

Al estudiar el contexto de nuestro país podemos iniciar mencionando que es semejante al de varios países de la región, en el sentido de que se caracterizan por haber ratificado normas internacionales y haberlas incluido en su ordenamiento jurídico, incluyendo y reconociendo los derechos y principios de las comunidades indígenas.

Así, como hemos descrito precedentemente, el Perú ha sido uno de los primeros en ratificar el Convenio 169 OIT, la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el año 2007, la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Todo ello, para desarrollar y aplicar las normas y principios que implica la consulta previa. Sin embargo, en el proceso de su implementación como normativa, el gobierno, muchas veces ha mostrado una resistencia significativa e incluso una oposición activa a llevar a cabo estas regulaciones en sus propias jurisdicciones.

---

<sup>11</sup> Pizarro, “Aspectos negativos de la Ley N° 29785 - Derecho a la consulta previa para el sector empresarial”, p.22

En otras palabras, en lugar de adoptar y promover estas normativas, han preferido mantener el statu quo, lo que dificulta su implementación correcta a las leyes y reglamentos de la consulta.

La legislación interna en nuestro país es insuficiente para proteger los derechos de las comunidades indígenas, tanto campesinas como nativas. A pesar de contar con normativas que reconocen sus derechos sobre el territorio y los recursos naturales, se han registrado retrocesos y violaciones a lo largo de estos años. Estos problemas se deben a la falta de implementación efectiva de las leyes, la presión de intereses económicos y la escasa consulta previa. En ese sentido, es necesario fortalecer el marco legal y los mecanismos de participación para garantizar la autonomía y protección de las comunidades indígenas.<sup>12</sup>

Es probable que estas políticas hubieran avanzado de manera más efectiva de no ser por el incremento gradual de los conflictos sociales que se presentan a lo largo del tiempo; asimismo, por ejemplo, según los informes de la Defensoría del Pueblo, este año se han documentado 19 nuevos conflictos, lo que representa un 68% más que en el año anterior<sup>13</sup>. La mayoría de estos conflictos han sido gestionados de manera inadecuada por las autoridades gubernamentales, lo que ha provocado crisis y episodios de violencia que, en muchas ocasiones, han comprometido la estabilidad del país. En consecuencia, la mala gestión de estos conflictos ha exacerbado la situación, dificultando la implementación de las políticas propuestas.

Uno de los conflictos más destacados y que remeció el país fue el que se originó en la región norte de la Amazonía nacional, específicamente en Bagua, con fecha 5 de junio de 2009. En este incidente, se produjeron violentos enfrentamientos entre los pueblos awajun y wampis; y, la Policía Nacional del Perú asistidas por el ejército, resultando en decenas de muertos y cientos de heridos, así como secuelas sociales y psicológicas en la población que aún persisten. Estas protestas surgieron como respuesta a los decretos gubernamentales que buscaban adaptar la legislación interna al Tratado de Libre Comercio firmado con los Estados

---

<sup>12</sup> Javier La Rosa Calle, “El Derecho a la Consulta Previa y su Implementación en el Perú según las Reglas Legislativas y el Tribunal Constitucional”, *Derecho & Sociedad* 39 (2012): 196.

<sup>13</sup> Defensoría del Pueblo, Página oficial, 20 de octubre de 2024. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-registro-19-conflictos-sociales-nuevos-en-lo-que-va-del-2024-68-del-total-del-ano-anterior/>

Unidos de América.

Concretamente, los líderes indígenas exigieron ser consultados previamente sobre los decretos que les impactaron directamente y solicitaron la derogación de los decretos legislativos que amenazaban su derecho a la tierra y a los recursos naturales que son parte de su hábitat. Es evidente que no se llevó a cabo la consulta necesaria antes de la aprobación de estas normativas, lo cual infringía el Convenio 169 OIT. Según este convenio, se debería suspender la aplicación de dichas normas hasta que se realizara el proceso de consulta, pero las autoridades se negaron a cumplir con este requisito.

A raíz de este conflicto es que el Estado decide iniciar el proceso correspondiente para promulgar la Ley N°29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el convenio 169 de la OIT; y su Reglamento, a través del Decreto Supremo N° 001-2012-MC; los cuales los estaremos estudiando y desarrollando profundamente en los siguientes apartados de esta investigación

Como resultado de ello, la consulta previa en el Perú se ha venido impulsado en estos últimos años, a través de políticas para la conservación del territorio de las comunidades, incluyendo servicios bilingües y la incorporación de la Base de Datos de pueblos indígenas en registros estatales. Esto ha permitido a miles de pobladores acceder a programas sociales. Además, el gobierno ha mejorado los servicios públicos e infraestructura en estas comunidades, lo que poco a poco ha tenido un impacto positivo a raíz de la implementación de la ley de consulta previa.

Finalmente, lo que nos trae a reflexión es que la consulta previa, adecuada y acondicionada al ordenamiento jurídico vigente en aquel momento como lo es hoy, pudo ser un elemento sustancial para prevenir conflictos sociales como el de Bagua en 2009, motivo por el cual hoy es crucial fomentar un diálogo horizontal entre el Estado y las poblaciones indígenas, donde ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones al abordar sus diferencias.

### **2.1.1.3 Contexto Latinoamericano**

Como hemos venido desarrollando a lo largo de estos primeros apartados, podemos darnos cuenta que varios países de Latinoamérica que son estados miembros de las organizaciones

internacionales, incluido el nuestro, han avanzado de manera significativa en la protección, garantía y respeto de los derechos de los pueblos indígenas, al adoptar dichos estándares internacionales en materia de derechos humanos. En ese sentido, podemos nombrar, por ejemplo, el Convenio 169 OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) los cuales “configuran un marco internacional que, en su conjunto, ofrece el derecho al consentimiento libre, previo e informado. Este consiste en la obligación de los Estados de buscar el consentimiento de los pueblos indígenas respecto a leyes, políticas o decisiones administrativas que pueden afectar sus derechos colectivos.”<sup>14</sup>

Ahora bien, el derecho a la consulta previa tiene un alcance global, y para realizar una breve comparación, la enfocaremos en su implementación en varios países de América.

Iniciemos con Bolivia, que ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1991 y estableció la consulta previa mediante los Decretos Supremos 29033 y 29124 en 2007, que regulan la participación de pueblos indígenas en actividades de hidrocarburos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Boliviano ha indicado que la consulta busca cuantificar daños, sin necesidad de obtener el consentimiento de las comunidades afectadas.

En cuanto a Colombia, este país ratificó el Convenio N° 169 de la OIT el 7 de agosto de 1991, pero aún no cuenta con una regulación específica sobre el Derecho a la Consulta Previa, aunque sí reconoce derechos conexos. Asimismo, el Tribunal Constitucional Colombiano ha enfatizado la importancia de este derecho en diversas sentencias, destacando su relevancia para la protección de las comunidades indígenas.

Por su parte, Ecuador ratificó el Convenio N° 169 de la OIT el 15 de mayo de 1998. En 2008, aprobó una nueva Constitución que incorpora un capítulo sobre los derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades, estableciendo un enfoque proteccionista y consagrando el derecho a la Consulta Previa. Esto fortalece la protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas en el país.

Por otro lado, como se puede observar, es fundamental destacar que se sabe que hay más de

---

<sup>14</sup> Roger Merino y Carlos Quispe, “Consulta Previa y Participación Ciudadana en Proyectos Extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental”, *Policy Brief Pacífico Escuela de Gestión Pública*, n°5 (2018): 1.

800 pueblos indígenas que viven en América Latina y el Caribe con una población de alrededor de 58 millones de personas, representando el 10% de la población total.<sup>15</sup> En los cuatro países que más han progresado en la implementación del consentimiento libre, previo e informado (Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia), se ha establecido un estándar más débil llamado “consulta previa”, que generalmente no requiere el consentimiento de los pueblos indígenas, sólo su consulta. Aunque Ecuador y Bolivia han implementado reformas constitucionales importantes que reconocen el carácter plurinacional del Estado y conceptos como los “derechos de la naturaleza” y el “buen vivir” inspirados en cosmovisiones indígenas, la institucionalidad indígena y ambiental permanece débil. Esto ha llevado a conflictos socioambientales recurrentes que cuestionan la efectividad de los derechos que se han reconocido.<sup>16</sup>

La consulta previa es hoy un importante avance en el derecho internacional, ya que protege los derechos fundamentales de diversos grupos étnicos y refleja el derecho de participación, un pilar de la democracia. Esto significa que todos los afectados, ya sea positiva o negativamente, deben tener voz y poder en la toma de decisiones que impacten su futuro. La mecánica en cuestión ha emergido como una herramienta valiosa para defender los derechos humanos de las poblaciones indígenas y originarias, otorgándoles mayores potestades. No obstante, a pesar de que algunos Estados han adaptado su legislación para reconocer estos derechos, aún enfrentan dificultades para implementar de manera efectiva tanto sus ordenamientos jurídicos como sociales.<sup>17</sup>

## **2.1.2 Alcances de la normativa nacional en materia de consulta previa (Ley y Reglamento)**

### **2.1.2.1 La consulta previa: regulación y alcances**

En Perú, la consulta previa se reguló el 31 de agosto de 2011 con la Ley N° 29785, que

---

<sup>15</sup> UNESCO, “Pueblos indígenas de América Latina y el Caribe”, 10 de octubre de 2024, <https://www.unesco.org/es/node/83544#:~:text=Resumen&text=M%C3%A1s%20de%20800%20pueblos%20ind%C3%ADgenas,10%25%20de%20la%20poblaci%C3%B3n%20total>.

<sup>16</sup> Merino y Quispe, “*Consulta Previa y Participación Ciudadana en Proyectos Extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental*”, 1.

<sup>17</sup> Alejandro Santamaría Ortiz, “La consulta previa desde la perspectiva de la negociación deliberativa”, *Revista Derecho del Estado*, no. 36 (2016):228. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337646465008>

establece el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados. Posteriormente, esta ley fue reglamentada el 4 de abril de 2012 mediante el Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

La LCP establece una definición del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas u originarios que sigue la fórmula planteada en el artículo 6 del Convenio 169 OIT con algunas variaciones. La misma nos indica a través de su finalidad de alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios sobre las medidas legislativas o administrativas que los afecten. Esto se logra mediante un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisiones y la adopción de medidas que respeten sus derechos colectivos.

Así las cosas, esta ley fomenta la creación de acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas del Perú sobre las medidas legislativas y administrativas que puedan tener un impacto importante en sus vidas.<sup>18</sup> Por ello a través de su reglamento especifica que las "medidas administrativas" que deben someterse a consulta previa debe incluir las normas reglamentarias de carácter general, así como los actos administrativos que permitan el inicio de actividades o proyectos que puedan impactar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Asimismo, "según los autores Sanborn y Paredes, 'el organismo estatal responsable de la medida debe llevar a cabo el proceso de consulta a la población que podría verse afectada. Además, la ley establece que el Ministerio de Cultura debe coordinar todas las políticas públicas relacionadas con la implementación de este derecho'. La decisión final en relación con la aprobación o desaprobarción de cualquier medida legislativa o administrativa queda en manos del Estado".<sup>19</sup>

Ahora bien, podemos recalcar nuevamente que consulta previa es un derecho fundamental, puesto que implica reconocer dos aspectos clave:

---

<sup>18</sup> Cynthia Sanborn, Verónica Hurtado y Tania Ramírez, *La consulta previa en el Perú: avances y retos* (Lima: Universidad del Pacífico, 2016). <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1195/DI6.pdf?sequence=6>

<sup>19</sup> Cynthia Sanborn y Álvaro Paredes, "Perú Consulta Previa", citado por Cynthia Sanborn, Verónica Hurtado y Tania Ramírez, en "La consulta previa en el Perú: avances y retos", P. 4.

(i) Que, al ser un derecho, los titulares de este (es decir, los pueblos indígenas y tribales) tienen el poder de exigir su cumplimiento; y,

(ii) Que, al ser fundamental, pasa a formar parte de los límites a la actuación de las autoridades estatales y, por ende, éstas no podrán adoptar decisiones válidas que afecten los intereses de los pueblos indígenas y tribales si es que antes no han implementado el proceso correspondiente de consulta previa.<sup>20</sup>

### **2.1.2.2 Sujetos del derecho a la consulta y criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios**

En este punto estudiaremos cómo, a quiénes y qué características considera la Ley N°29785 (en adelante, la Ley) y su Reglamento, para definir, aplicar y poner en marcha la misma.

Pues bien, de acuerdo con la Ley y su Reglamento, los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados directamente por medidas legislativas o administrativas, garantizando así su participación en decisiones que impacten su territorio y recursos. Al respecto, se puede observar que la Ley tiene concordancia con el marco internacional, puesto que, el sujeto de la consulta es el pueblo indígena u originario, cuyos derechos colectivos pudiesen ser afectados por la medida administrativa o legislativa que adopta el Estado.

Atendiendo a estas consideraciones, 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 según sus usos y costumbres tradicionales. El Reglamento de la Consulta Previa establece definiciones claras para identificar a estos representantes y define mecanismos de acreditación para garantizar que participen directamente en el proceso de consulta.

Ahora bien, para identificar los criterios de los pueblos indígenas u originarios, la Ley refleja esencialmente los criterios del Convenio 169, que incluyen, por un lado, la diferencia cultural

---

<sup>20</sup> Rojas, Huerta y Aguinaga, *Manual de Preguntas y Respuestas sobre Consulta Previa*, 7.

y étnica (criterio objetivo) y, por otro, la conciencia de esa diferencia (criterio subjetivo).

Para los autores Rojas, Huerta y Aguinaga, nos explican que los criterios objetivos para los pueblos indígenas también entendidos como “«continuidad histórica» y «conexión territorial», a diferencia de los colectivos tribales, se entiende que un pueblo tiene la condición de indígena porque, al descender de un pueblo originario, es una sociedad anterior (continuidad histórica) que habitaba el país o región del caso (conexión territorial) antes de la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales”<sup>21</sup>.

En cuanto al criterio subjetivo los mismos autores explican que la autoconciencia indígena o tribal no es un rasgo observable o verificable, sino una percepción interna del grupo sobre su identidad. Según lo señalado por la Corte IDH, la determinación de la pertenencia étnica de cada comunidad es un hecho histórico y social que forma parte de su autonomía. Por ello, los Estados deben respetar cómo los diferentes grupos se auto-identifican. En este sentido, el criterio de autoconciencia se puede entender como "autoidentificación", lo que significa que cada pueblo tiene el derecho de definir su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado pueda cuestionarlo o rechazarlo.<sup>22</sup>

Bajo otra interpretación, los criterios objetivos para identificar a los pueblos indígenas u originarios, según la OIT y la normativa nacional, incluyen la continuidad histórica, la conexión territorial y la conservación de sus instituciones sociales, políticas, culturales y económicas. Por otro lado, el criterio subjetivo se refiere a la autoidentificación o autorreconocimiento de las personas como parte de dicho colectivo.

Aunado a los criterios objetivos de identificación que menciona el artículo 7 de la Ley, se precisa:

- 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.

---

<sup>21</sup> Rojas, Huerta y Aguinaga, *Manual de Preguntas y Respuestas sobre Consulta Previa*, 9.

<sup>22</sup> Rojas, Huerta y Aguinaga, *Manual de Preguntas y Respuestas sobre Consulta Previa*, 9.

d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

Para Lanegra, “esta lista solo puede ser entendida con un carácter complementario de lo señalado en el Convenio 169 de la OIT”<sup>23</sup>; y si también lo vemos en el Reglamento de la Consulta Previa indica que la Ley debe interpretarse según el artículo 1 del Convenio 169. En cuanto al criterio subjetivo, se define como la conciencia del grupo colectivo de tener una identidad indígena u originaria, subrayando la relevancia de reconocer esta identidad en el proceso de consulta”<sup>24</sup>.

Los criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios también lo vemos reflejado en el Reglamento de la Ley, donde se indica que:

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”.<sup>25</sup>

El reglamento destaca que pueden existir pueblos indígenas que no estén organizados como "comunidad campesina" o "comunidad nativa", como los pueblos en aislamiento o contacto inicial. Lo esencial es verificar si se cumplen los criterios establecidos para su reconocimiento y participación en los procesos de consulta.”<sup>26</sup>

Es necesario resaltar que el artículo 20 de la Ley encarga al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura crear una base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios donde puedan ver afectados sus derechos colectivos tras ser

---

<sup>23</sup> Iván Lanegra Quispe, “Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional”, *Derecho y Sociedad* 42 (2014): 103.

<sup>24</sup> Artículo 07 de la Ley N°29875.

<sup>25</sup> Artículo 3 inciso k del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>26</sup> Lanegra, “*Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional*”, 103.

consultados. Esta base de datos, establecida por la Ley N° 29785 y fortalecida por el Decreto Legislativo N° 136, también incluye un registro de las organizaciones representativas que deben ser consultadas. Su objetivo es proporcionar información oficial para la formulación de políticas públicas y facilitar el acceso ciudadano a datos sobre estos pueblos, considerándose la fuente oficial del Estado peruano para información sociodemográfica y geográfica, conforme al Convenio 169 de la OIT.

### **2.1.2.3 Principios de la consulta previa**

Como hemos venido estudiando, la consulta previa, basada en el Convenio 169 de la OIT, debe realizarse de buena fe y adecuarse a las circunstancias. Según la Corte IDH, esto implica un diálogo genuino entre las partes, fundamentado en la confianza y el respeto mutuo. Es crucial que los pueblos indígenas estén libres de coerción por parte del Estado o terceros, y se deben evitar prácticas que debiliten su cohesión social, como la corrupción de líderes o negociaciones individuales que fragmenten la comunidad. Proteger su autonomía y unidad es esencial.<sup>27</sup>

A propósito de lo antes mencionado, y reforzando la idea de que la Ley, considera un conjunto de principios ya previstos en el marco internacional sobre el derecho a la consulta, los cuales se encuentran en el artículo 4 de la misma. Al respecto, empecemos a desarrollar cada uno de ellos:

#### **i) Oportunidad.**

Este principio indica que todo proceso será realizado con carácter previo a la medida, legislativa o administrativa, que será acogida por el estado. Es decir que se destaca la importancia de consultar a los pueblos indígenas antes de tomar decisiones sobre proyectos que les afecten. La consulta "previa" implica que debe realizarse antes de cualquier acción, permitiendo incorporar sus opiniones y propuestas. Si un proyecto avanza sin esta consulta, el juez constitucional está obligado a suspender el acto administrativo hasta que se realice la consulta, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional de Colombia en el caso T-769

---

<sup>27</sup> Rojas, Huerta y Aguinaga, *Manual de Preguntas y Respuestas sobre Consulta Previa*, 27.

de 2009.<sup>28</sup>

ii) Interculturalidad.

En este principio “se materializa la consulta, y este diálogo tiene una finalidad de llegar a acuerdos o consentimientos. Asimismo, aborda en cierta manera el tema de las asimetrías de poder, al señalar que debe ser un diálogo que garantice la inclusión de los pueblos indígenas u originarios en los procesos de toma de decisión del Estado, y que los acuerdos a los que se lleguen deben ser respetuosos de los derechos de dichos pueblos.”<sup>29</sup> Este reconocimiento representa un avance significativo en la forma en que el Estado toma decisiones que afectan a los pueblos indígenas u originarios. Permite superar la dicotomía entre "minoría" y "cultura dominante", promoviendo la igualdad entre ambas culturas. Esto facilita la creación conjunta de medidas que respeten los derechos colectivos, fomentando un diálogo más equitativo y colaborativo en la elaboración de políticas.<sup>30</sup>

iii) Buena fe.

El Tribunal Constitucional indica que:

El principio de buena fe conforma el núcleo esencial del derecho a la consulta. El principio de buena fe, debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado. Con él se permite excluir una serie de prácticas, sutiles, implícitas o expresas, que pretendan vaciar de contenido el derecho de consulta. Tales prácticas están vedadas tanto para el Estado como para los pueblos indígenas o cualquier otro particular que intervenga en el proceso de

---

<sup>28</sup> Juan Carlos Ruiz Molleda, *Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785) Análisis, comentarios y concordancias* (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2011), 101.

<sup>29</sup> Karina Vargas, “Los desafíos del diálogo intercultural en los procesos de consulta previa”, en *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú* (Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2016), 80.

<sup>30</sup> Vargas, “Los desafíos del diálogo intercultural en los procesos de consulta previa”, 80.

consulta. Este principio debe verse concretado en las tres etapas elementales en que puede estructurarse el proceso de consulta, a saber: *1) determinación de la afectación directa, 2) la consulta en sentido estricto, y 3) la implementación de la medida.* El respeto del principio de buena fe debe ser materializado a lo largo de estas tres etapas.<sup>31</sup>

#### iv) Flexibilidad.

El Tribunal Constitucional explica en el fundamento 31 de la sentencia que:

Debido a la diversidad de pueblos indígenas existentes y la diversidad de sus costumbres, inclusive entre unos y otros, es importante que en el proceso de consulta estas diferencias sean tomadas en cuenta. De igual forma, y como ya se ha indicado, las medidas a consultar tienen diversos alcances, siendo por ello pertinente ajustar a cada proceso de consulta al tipo de medida, sea administrativa o legislativa que se pretende consultar. Es por ello por lo que en el artículo 6 del Convenio se establece que las consultas deben ser llevadas a cabo de una “manera apropiada a las circunstancias”.<sup>32</sup>

En otras palabras, este principio nos explica que se generan las diferencias culturales de los pueblos indígenas como la diversidad de las medidas que se deben consultar; puesto que ninguna comunidad es igual a la otra; por ello, las acciones administrativas y legislativas pueden variar y tener distintos impactos, lo que requiere un análisis detallado de cada situación. Esta flexibilidad no implica que el Estado deba renunciar a su obligación de consultar, sino que se debe aplicar una metodología que considere cada caso individualmente.

#### v) Plazo Razonable.

Este principio nos indica que debe entenderse por razonable a un equilibrio entre el respeto a los tiempos y las necesidades de los pueblos indígenas y la urgencia o relevancia de la medida a consultar. Esto implica que cada proceso de diálogo debe adaptarse a las

---

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional. EXP. N.º 0022-2009-PI/TC, del 09 de junio, sala Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional. EXP N° 0022-2009-PI/TC.

particularidades culturales, sociales y económicas de cada comunidad, asegurando que se sientan escuchados y representados. Además, las autoridades deben ser conscientes de que el objetivo de la consulta es fomentar un entendimiento mutuo y llegar a decisiones que reflejen verdaderamente las voces y aspiraciones de los pueblos indígenas, sin caer en dilaciones innecesarias que impidan avanzar en temas relevantes.<sup>33</sup>

vi) Ausencia de coacción o condicionamiento.

El principio de ausencia de coacción o condicionamiento aborda, explica que siempre se manifiesta de forma evidente; puede adoptar formas más sutiles como la presión social, la manipulación de información o la creación de condiciones desfavorables que afecten la autonomía de los pueblos indígenas. Entonces, es importante reconocer que cualquier intento de influir en sus decisiones debe ser abordado con sensibilidad y respeto, garantizando que se respeten sus derechos y libertades; es decir que implica que las consultas deben llevarse a cabo en un ambiente libre de intimidaciones y que se promueva un espacio seguro para que las comunidades puedan expresar sus opiniones y preocupaciones de manera genuina y sin temor a repercusiones.<sup>34</sup>

vii) Información oportuna

Por este principio entendemos que no solo se requerirá que la información sea oportuna sino apropiada, y que además se encuentre disponible para los pueblos indígenas.

En resumen, este principio nos indica que la transparencia y el acceso a información adecuada son esenciales para que la consulta sea efectiva y significativa; puesto que, es fundamental que los pueblos indígenas tengan acceso a información completa para poder tomar decisiones informadas. En cambio, sin esta información, corren el riesgo de tomar decisiones equivocadas, lo que llevaría a desnaturalizar el proceso de consulta.<sup>35</sup>

En virtud de los siete principios del artículo 4 de la Ley de Consulta Previa, el Convenio

---

<sup>33</sup> Ruiz, *Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785) Análisis, comentarios y concordancias*, 130.

<sup>34</sup> Ruiz, *Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785) Análisis, comentarios y concordancias*, 133.

<sup>35</sup> Ivan Bascopé Sanjinés, coord., *Lecciones Aprendidas sobre Consulta Previa* (La Paz: Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), 2010), 305.

vincula los principios de consulta y participación, enfatizando que la consulta no solo permite a los pueblos indígenas reaccionar, sino también proponer. Esto les otorga el derecho a establecer sus propias prioridades para el desarrollo, lo que les permite tener control sobre su desarrollo económico, social y cultural.

#### **2.1.2.4 Procedimiento de la consulta previa**

El proceso de consulta previa lo encontramos normado en el Título III, en el artículo 8 de la Ley N°29785. La misma indica un conjunto de etapas mínimas para los procesos de consulta. En ese sentido, hay que tener en cuenta que esta normativa al desarrollar estos procedimientos y adoptar estos acuerdos durante algún proceso particular, podrían agregar nuevas etapas; sin embargo, las mínimas que se deben tener en cuenta son estas siete:

- 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.

Ahora bien, empecemos desarrollando una a una, con el fin de poder comprender qué se entiende por las mismas y qué aspectos deben de tomarse en cuenta al momento de su aplicación en cada una de ellas.

- a) Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta.

En la primera etapa del proceso de consulta, las entidades estatales deben identificar las

medidas legislativas o administrativas que afectan directamente a los pueblos indígenas. Además, las instituciones y organizaciones representativas de estos pueblos pueden solicitar que se lleve a cabo la consulta previa sobre las medidas que consideran les afectan. Este pedido se presenta ante la entidad estatal que promueve la medida. Si la solicitud es desestimada, los interesados pueden recurrir al órgano técnico especializado en materia indígena, según lo establecido en la Ley de Consulta Previa.

#### b) Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados

La identificación de los pueblos indígenas a ser consultados es responsabilidad de la entidad estatal que promueve la medida legislativa o administrativa. Esta identificación debe considerar la relación directa de cada pueblo con la medida y su ámbito territorial.

La primera etapa, tiene correlación con esta segunda. Se puede decir que la identificación de las medidas estatales y de los pueblos indígenas son interdependientes, por lo que deberían realizarse de manera simultánea. La entidad estatal que promueve la medida es la encargada de identificar tanto la medida como los pueblos indígenas que se verán afectados. Además, la normativa establece que esta entidad debe asegurar los recursos necesarios para el proceso de consulta, lo que es esencial para facilitar la participación efectiva de los pueblos indígenas.

#### c) Publicidad de la medida legislativa o administrativa

En esta etapa, es fundamental informar a los pueblos indígenas sobre las medidas a consultarse antes de que se tomen decisiones, y no después. Además, esta comunicación no debe ser meramente burocrática o una formalidad; como exige la ley, debe realizarse “mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, considerando la geografía y el entorno en el que viven”. Esto implica un esfuerzo adicional y refleja una atención especial hacia las comunidades, que a menudo se encuentran en zonas remotas.

#### d) Información sobre la medida legislativa o administrativa

Ahora bien, en esta etapa, se establecen tres mandatos importantes:

Primero, aclara que la responsabilidad de proporcionar información recae en el Estado, no en la empresa privada. Esto significa que será el Estado quien deba solicitar información a la

empresa, no los pueblos indígenas; puesto que hay una obligación de la entidad estatal de garantizar que los pueblos indígenas reciban la información necesaria; un segundo mandato se refiere al momento en que se debe entregar esta información, exigiendo que sea antes del proceso de consulta, quiere decir con suficiente antelación. El objetivo del artículo es asegurar que los pueblos indígenas tengan el tiempo necesario para analizar y evaluar la información adecuadamente<sup>36</sup>; un tercer mandato se refiere a las características que debe tener la información proporcionada durante el proceso de consulta. Esta información debe incluir los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa en cuestión. Esto asegura que los pueblos indígenas cuenten con datos claros y completos para participar de manera informada en el proceso de consulta.

Es necesario resaltar entonces, que no se trata simplemente de proporcionar información por cumplir, sino de ofrecer datos significativos y sustanciales sobre el impacto de la medida que se va a consultar. Implícitamente, esto implica que la información debe ser veraz y confiable, asegurando que los pueblos indígenas puedan comprender realmente las implicaciones de la medida y participar de manera informada en el proceso.<sup>37</sup>

e) Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente.

Esta etapa, aunque conectada a la anterior, depende del acceso a información relevante sobre el impacto de la medida. Sin esta información, el debate y la evaluación interna serían ineficaces. Los pueblos indígenas tienen un tiempo razonable para discutir y considerar las razones de ambas partes, y esta evaluación se lleva a cabo sin la presencia del Estado ni de la empresa, evitando así presiones externas que puedan distorsionar su reflexión colectiva.

f) Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios.

En esta etapa los acuerdos establecidos en el Acta de Consulta son obligatorios tanto para el Estado como para los pueblos indígenas y pueden ser exigidos en instancias administrativas

---

<sup>36</sup> Ruiz, *Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785) Análisis, comentarios y concordancias*, 175.

<sup>37</sup> Bascopé, *Lecciones Aprendidas sobre Consulta Previa*, 305.

y judiciales. En ese sentido, i) el Acta de Consulta debe incluir las opiniones de los representantes de los pueblos consultados durante la reunión de diálogo, así como todos los eventos y acciones que ocurrieron durante su desarrollo; y ii) el Acta debe reflejar, si corresponde, los acuerdos alcanzados, especificando si son totales o parciales. Si no se llega a ningún acuerdo o si este es parcial, se debe registrar las razones del desacuerdo, ya sea total o parcial.<sup>38</sup>

g) Decisión.

En esta última etapa, el estado aprueba la medida consultada (ley, ordenanza, plan, proyecto, etc.).

En esta etapa se indica que es fundamental que las decisiones del Estado estén justificadas, independientemente de si se alcanza un acuerdo o no. Aunque el Estado tiene la facultad discrecional para tomar decisiones, si estas carecen de una adecuada motivación se consideran arbitrarias y, por ende, inconstitucionales.

Motivar es dar argumentos, razón y causa de una decisión. Es darle las explicaciones tanto fácticas como jurídicas a las partes involucradas. Por ello, la falta de motivación genera indefensión, inseguridad e ilegitimidad. Indefensión porque al carecer de sustento se genera un supuesto de arbitrariedad, en tanto, no existe razonamiento. Inseguridad debido a que no se expone la fundamentación jurídica, dejando limbos caprichosos por parte del juzgador, e ilegitimidad en el sentido que la motivación posee un poder de convicción sobre la parte. La argumentación de las sentencias es pedagógica, sustentadora y es la voz del Estado.<sup>39</sup>

Dicho de otro modo, San Martín expone que “por último, de no llegarse a un acuerdo esto no significa que la medida administrativa o legislativa se deje de realizar, sino que, el Estado deberá garantizar que los derechos invocados por los pueblos indígenas u originarios sean

---

<sup>38</sup> Ministerio de Cultura, página oficial, consultado el 12 de octubre de 2024 <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/etapas/etapa-6-dialogo>

<sup>39</sup> Víctor García Toma. *Los derechos fundamentales en el Perú* (Lima: Instituto Pacífico, 2021), 643.

tutelados pertinente y justamente eso define que ni el Convenio 169 OIT ni la Ley N° 29785 (ni el Reglamento de esta) otorga a los pueblos indígenas derecho de veto”<sup>40</sup>. En ese sentido, es responsabilidad de la entidad competente tomar la decisión final sobre las medidas consultadas. Tal como se indica en esta última etapa, si se llega a un acuerdo, este será vinculante tanto para el Estado como para los pueblos indígenas. Si no se alcanza un acuerdo, el Estado debe garantizar adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas y originarios.

Vale decir que estas siete etapas nos demuestran que la consulta es efectivamente un proceso complejo que va más allá de un simple trámite administrativo. Como hemos visto, involucra varias etapas, desde la planificación y la información hasta el diálogo y la implementación de los resultados (decisión). Cada una de estas fases es crucial para garantizar que las voces de los pueblos indígenas sean escuchadas y respetadas de manera efectiva.

En definitiva, es fundamental reconocer que la consulta debe adaptarse a las realidades y necesidades de cada comunidad, lo que puede hacer que su duración y desarrollo varíen considerablemente. Ignorar esta complejidad puede llevar a resultados insatisfactorios y a un verdadero menoscabo de los derechos de estas comunidades. Consideramos que es esencial que los procesos de consulta se realicen con seriedad y compromiso, asegurando que todas las etapas sean debidamente cumplidas y que se fomente un diálogo genuino.

### **2.1.3 Desarrollo de la consulta previa en el derecho comparado**

En primer lugar, se tiene que seguir los criterios expuestos dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (desde ahora la OIT), el cual reconoce los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, considerado como el primer sistema de las Naciones Unidas donde se incorpora, se desarrolla, se discute las condiciones y la calidad de vida de los pueblos indígenas y tribales a nivel mundial, y esto nace debido a que la OIT tiene un rol fundamental como defensor de los derechos y condiciones laborales donde se originó una suma de convenios el cual estableció temas vinculados a los pueblos indígenas u originarios (desde ahora los pueblos) y a los derechos que estos tenían.

---

<sup>40</sup> Diego San Martín Villaverde, “La Participación Ciudadana y la Consulta Previa en el Sector Minero Peruano: una crítica a la sentencia recaída en el Exp. 03066-2019-PA/TC del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, n°31(2023):288.

Siguiendo el mismo criterio argumentativo, se debe tener en cuenta que hasta el día de hoy existen dificultades para su aplicación, puesto que es un tema complejo dentro del ordenamiento jurídico, político y sobre todo social, en ese sentido, solo se ve a la consulta previa como un mero trámite de información y no como una obligación de dar a conocer a estas personas sus decisiones, aprobación y sobre todo su consentimiento.

La OIT pone en énfasis las nuevas nociones normativas y jurídicas acerca del desarrollo hacia los pueblos indígenas el cual los resumen en cuatro ideas fundamentales:

- Los pueblos indígenas son denominados sujetos de derecho quienes tienen el legítimo interés de existir y perdurar en el tiempo. Tienen como elemento primordial de ser pueblos que han estado sometidos y eso ha generado que se les condicione o se limite sus derechos.
- Estos pueblos tienen de por sí los derechos colectivos sobre los territorios que habitan o se desarrollan como sociedad. Este derecho dentro del ordenamiento y/o concepto jurídico tradicional de propiedad tiene como relación al dominio y disposición sobre sus propiedades, ya que cuando se habla de territorios o tierras, ellos son los que tienen el deber y sobre todo el derecho de ejercer una propiedad colectiva, es decir tienen un derecho transgeneracional e integral sobre sus pueblos y los que los habitan.
- El Convenio 169 de la OIT, tiene la obligatoriedad y sobre todo tiene la óptica intercultural dentro de todas las políticas públicas. Es por ello que se establece la concertación entre Estado y estos pueblos como la única vía democrática para poder llegar a una solución y a un entendimiento social, económico y sobre todo jurídico.
- La cuarta y última idea dispone una serie de medidas las cuales están destinadas a enfrentar o solucionar las discrepancias cuando sus derechos se sienten vulnerados, pues como personas tiene el derecho civil, económico, y cultural de hacer prevalecer su legítimo interés dentro de la sociedad.

En ese mismo orden de ideas, se establece que, una vez ratificado el Convenio, esta se transforma en una ley auto aplicable el cual ya entra como parte del ordenamiento jurídico

de nuestro país, y este es exigible ante el Estado peruano. Al respecto, hacemos una acotación al respecto, ya que a diferencia de países como Bolivia y Ecuador donde dentro de su Constitución se ha configurado este derecho, así como otros referidos a los pueblos indígenas, en nuestro caso peruano, aún se refleja una serie de insuficiencias reguladas por nuestra legislación, que si bien se tiene diferentes disposiciones en nuestra Constitución que refieren algunos derechos<sup>41</sup>.

Es por eso que, cabe la posibilidad de que exista una demanda de los países que pertenecen a las naciones andinas y sobre todo amazónicas con el fin de que se apruebe una legislación que cubra todas las expectativas (considerado dentro de un alto nivel), que no sólo permitiese visibilizar este derecho hacia la Consulta Previa, sino que también sea más incisivo para que dentro de las funciones estatales reconozcan los derechos de estos pueblos y que ellos sean quienes tengan el voto y la decisión final en la Consulta Previa.

Por lo tanto, podríamos mencionar que el Tribunal Constitucional señaló en marzo de 2009 en la sentencia sobre el caso Cordillera Escalera que: *“es claro que no existe una norma general que desarrolle los alcances, detalles, condiciones y vinculatoriedad del derecho a la consulta establecido en el tratado internacional citado (refiriéndose al Convenio 169 de la OIT).*

El derecho a la **consulta previa** se manifiesta dentro de los instrumentos internacionales los cuales se han desarrollado para la protección y sobre todo la garantía hacia los derechos fundamentales de estos pueblos, quienes han intervenido abiertamente para la toma de decisiones nacionales y regionales que se han proferido en torno a la consulta previa<sup>42</sup>.

El Estado debe respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, por ser éstas un componente dentro de la identidad cultural de las personas que conforman tales pueblos. La obligación estatal de desarrollar procesos de consulta respecto de decisiones que afecten al territorio se

---

<sup>41</sup> En el Perú es la base normativa el reconocimiento del derecho a la identidad cultural y étnica tipificado en el Art. 2 inciso 19

<sup>42</sup> Alfonso Blanco, Jorge Ciacciarelli, Edwin Vásquez Campos, “Consulta Previa, Libre e Informada, Desafíos para su aplicación en el sector de hidrocarburos”. Sociedad Colombiana de Consultoría. <https://biblioteca.olade.org/opac-tmpl/Documentos/old0407.pdf>

vincula directamente, así, a la obligación estatal de adoptar medidas especiales para proteger el derecho a la identidad cultural, basado en una forma de vida intrínsecamente ligada al territorio.<sup>43</sup>

En este aspecto son los propios Estados (Gobiernos de cada país) deben garantizar, y sobre todo proteger los derechos fundamentales hacia estos pueblos, pues son parte de nuestra cultura, y sobre todo buscar la protección del espacio territorial donde se desarrollan y por lo que tienen el derecho de propiedad comunal, cuando se quiera el desarrollo de proyectos o de exploración en sus territorios, amerita que se implemente todas las medidas necesarias desde el aspecto administrativo y sobre todo legislativas.

Sin embargo, tenemos que señalar que las características que determinan a los pueblos indígenas u originarios son mucho más amplias y tienen criterios diferentes de acuerdo con el contexto político, social y cultural que se expone en cada país (Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia).

Dentro de nuestra legislación el derecho a la consulta está relacionado gracias a la ratificación del mencionado Convenio desde el año de 1995 (como lo hicieron en su momento los países de Colombia, Ecuador y Bolivia), dentro de nuestro ordenamiento jurídico fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253.

Cabe mencionar que, la CIDH ha manifestado que todas las tradiciones, costumbres, expresiones, las artes, las lenguas, los rituales etc., y todos los conocimientos relacionados con estos pueblos son y forman parte de nuestro patrimonio cultural transmitiendo de generación en generación dentro de un ecosistema y medio ambiente protegido.

Por otro lado, el incremento de los proyectos mineros, hidrocarburos etc., hacen que la consulta previa pueda tener implicaciones y afectar los territorios de los pueblos y sobre sus recursos que provienen de estos suelos. En ese sentido, muchos de los pronunciamientos dentro del derecho internacional acerca de la consulta previa aluden a que es importante que los pueblos y sus recursos que existen en dichas zonas busquen protección y conservación sin alterar el ecosistema.

---

<sup>43</sup> CIDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Es importante establecer dentro de los criterios ya antes mencionados lo que es el derecho a la Propiedad, visto que los pueblos se ven obligados muchas veces a salvaguardar sus tierras cuando se sienten amenazados, eso en gran medida porque estos pueblos no tienen las garantías necesarias por parte del Gobierno, y están supeditados a los acuerdos que llegue en Estado con alguna concesión para la explotación de sus tierras.

En ese orden de ideas, dentro de la consulta previa y de la participación ciudadana se han implementado estándares o criterios donde se resalta la necesidad de formular propuestas de políticas públicas donde los mismos pueblos indígenas puedan ser los propios agentes de cambio, ya que desde el año 1990 los países de Latinoamérica han buscado la protección de sus tierras y sobre todo la garantía de sus derechos constitucionales.

Cabe señalar que el convenio 169 (como se ha venido señalando en el transcurso de este trabajo) de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) han establecido y configurado dentro del marco internacional el derecho al consentimiento libre, previo e informado (desde ahora CLPI) en la medida de que los Estados tiene que buscar y llegar a un acuerdo y sobre todo a solicitar el consentimiento de los pueblos indígenas para que estos puedan decidir o no cuando se encuentran vulnerables en ser afectados sus derechos colectivos.

En suma, y teniendo en cuenta los criterios mencionados anteriormente tenemos que hacer mención que el Derecho a la Consulta Previa ha sido reconocido a nivel internacional por el Convenio 169 de la OIT, y ratificado por nuestro país el año de 1995, teniendo como alcances la regulación legal y administrativa establecida en la Ley N° 29785<sup>44</sup> constituyendo que el Estado peruano está obligado a respetar este derecho, y sobre todo tiene el deber de consultar a los pueblos indígenas.

Dentro de esta misma línea argumentativa podemos decir que en cuatro países de Latinoamérica (Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia) donde se han dado los mayores alcances para poder aplicar con mayor compromiso el (CLPI) pero que sin embargo la palabra “consulta previa” no han tenido el nivel ni los criterios necesarios para poder introducir y

---

<sup>44</sup> Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

obtener el consentimiento buscado por el Estado al solicitar el derecho de estos pueblos, y que al final será el mismo Estado que decida, originando muchas veces la desprotección de sus derechos de los pueblos indígenas y eso afecta constantemente al incremento de los conflictos sociales - ambientales los cuales afectan sus derechos.

Pese a que en América Latina (como región) ha registrado una mayor cantidad de ratificaciones del Convenio 169 OIT durante estos últimos 30 años, se puede mencionar que se han producido reformas constitucionales en estos países acerca de la consulta previa y eso ha hecho que se incorporen dentro de su normativa disposiciones específicas sobre los derechos de los pueblos.

La profesora e investigadora, Raquel Yrigoyen<sup>45</sup> hace mención a tres grandes períodos que dan cuenta de los enfoques constitucionales en torno a la promoción de los derechos de los pueblos indígenas:

- Un primer enfoque marcado por el multiculturalismo
- Un segundo enfoque constitucional es el de los derechos colectivos, las mismas que se encuentran tipificadas en las constituciones de países de América Latina (Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia)
- Y el tercer y no menos importante, el enfoque de la plurinacionalidad

En ese sentido, se debe tener en cuenta que este moderno cambio (por así decirlo) genera varias expectativas dentro de las transformaciones políticas de cada Estado. Pero es importante atribuirle el cumplimiento del derecho a la consulta previa por parte del Estado cuando se desarrollan nuevos proyectos de concesión o infraestructura en territorios de los pueblos indígenas u originarios.

En ese orden de ideas debemos tener en cuenta los criterios que establece el Convenio 169 OIT, ya que cuando se va a tomar una decisión o establecer una política el cual va a afectar o genera un daño a los pueblos indígenas u originarios, estos son a los que se les debe de

---

<sup>45</sup>Raquel Yrigoyen Fajardo, “El Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en el Perú”. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS. Consultado el 05 de octubre de 2024. <https://www.derechoysociedad.org/>.

hacer la Consulta Previa, aunque se puede ver que en distintas situaciones afectan sus intereses y quedan desprotegidos.

En ese orden de ideas, los países como (Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador), que han implementado el derecho de la consulta previa no han asegurado un estándar alto al tratar de establecer la consulta previa, ya que los mecanismos desarrollados están atrapados en la burocracia y a la falta de conciencia política de sus propios gobiernos y eso ha originado asimetrías en estos asuntos, limitando y sesgando la toma de decisiones de los pueblos indígenas a brindar su consentimiento.

Dentro del caso peruano la implementación hacia la consulta previa es similar al de los tres países antes mencionado de la región, los que se han caracterizado por aprobar diversas normas internacionales incorporando en su ordenamiento jurídico interno el reconocimiento de derechos y principios a favor de los pueblos indígenas y tribales.

En ese sentido, el Perú ha sido uno de ellos en ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en esa misma línea argumentativa, la Convención Americana de Derechos Humanos, y recientemente en el 2007 la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Pero que, al momento de implementar este tipo de regulaciones, el poder de todos los Estado no solo han sido un poco resistentes sino también han estado contrarios a su aplicación dentro de sus políticas como Estado<sup>46</sup>.

### **2.1.3.1 Consulta Previa en la legislación colombiana**

En Colombia, la Consulta Previa no tiene reconocimiento dentro de su constitución, pero no se puede negar que este país ha tiene un importante desarrollo jurisprudencial, ya que podemos mencionar que el número de consultas es más significativo en comparación con los otros países que veremos más adelante. Pero la mayoría de los casos de consulta previa parece más una etapa en el proceso de otorgamiento para las licencias ambientales, en lugar de ser un mecanismo que fortalezcan a los pueblos indígenas u originarios de esa región.

---

<sup>46</sup> La Rosa, “El derecho a la Consulta Previa y su implementación en el Perú, según las Reglas Legislativas y el Tribunal Constitucional”, p. 2.

La consulta previa dentro de la legislación colombiana viene a ser un derecho colectivo de dentro de los grupos étnicos conforme a la Ley 21 de 1991; hoy en día es un requisito para que el Gobierno de este país ejecute una serie de proyectos y tome todas las acciones relacionadas con los pueblos indígenas y tribales<sup>47</sup>, con el propósito de proteger y sobre todo salvaguardar cada una de sus costumbres las cuales están reconocidas como patrimonio cultural de la nación.

La Consulta Previa en Colombia es un requisito necesario para que el Estado pueda continuar con el desarrollo de ese país, dado que lo que se busca es la inclusión dentro de todas sus políticas las cuales son o se relacionan con sus grupos étnicos.

Con el respaldo de los Organismos Multilaterales y de la Cooperación Internacional, Colombia se une a finales de los años 80 dentro de las discusiones diplomáticas sobre el marco de la consulta previa, por lo que de esa manera se compromete y da una gran importancia la cual está tipificada por su Constitución de 1991 el cual garantiza el ejercicio de los derechos humanos, por lo que se incluye la participación de los grupos indígenas.

Artículo 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 7: El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana<sup>48</sup>.

Por otro lado, podemos mencionar que dentro de la economía e historia de Colombia podemos ver que como un sector privilegiado, como son las empresas que invierten y explotan las zonas de los indígenas, tienen una mayor influencia y apoyo para los gobiernos en ese país, es por eso que la Consulta Previa es necesario y vale la pena ya que Colombia no lo implementa en su constitución en el gobierno del presidente César Gaviria, posteriormente en el gobierno del presidente Ernesto Samper lo que buscaba era combatir el

---

<sup>47</sup> “Estos implican para el caso colombiano, cada comunidad étnica, indígena o afrodescendiente”.

<sup>48</sup> Constitución colombiana de 1991

narcotráfico y la Consulta Previa no tenía o no era de prioridad, es recién que en el gobierno del presidente Álvaro Uribe en el año 2002 se reforma las políticas de protección y se fortalece la economía colombiana por la inversión extranjera y es donde la Consulta Previa es de una mayor prioridad para su agenda política.

En ese sentido, dentro de los discursos de los derechos humanos, los cuales permitieron implementar y sobre todo integrar la Consulta Previa el cual buscaba instaurar líneas jurisprudenciales que permitieran ser de importancia para sus políticas públicas el cual generó el mejoramiento de los indicadores de seguridad, y que puso a la Consulta Previa no sólo como un tema relevante dentro del territorio colombiano, sino que fue importante en su agenda pública.

Dentro del CLPI en el gobierno de Colombia se ha entendido como: *“todos tenemos el derecho de decidir lo que ha de ocurrir en nuestras propias tierras”*<sup>49</sup>.

En ese orden de ideas este principio está protegido dentro de las normas internacionales hacia los derechos humanos. Es por eso que se podría decir que dentro de las políticas colombianas se encuentra directamente relacionado con los derechos de los pueblos, para que ellos mismos puedan decidir y controlar el futuro de su gente respecto a las acciones que afecten su territorio, sus recursos naturales y sobre todo sus tierras.

Por otro lado, y acorde al informe de la OIT en el año de 2009, la consulta previa en Colombia se ha transformado en un instrumento de diálogo obligatorio para la resolución y prevención de conflictos. Por ende, la consulta previa en Colombia encuentra alianzas estratégicas entre las empresas que quieren invertir y desarrollar proyectos en áreas de los pueblos indígenas, lo que establece un esquema para su desarrollo bipartito el cual no era tan notorio antes del año 2002.

En ese orden de ideas, se puede decir que Colombia ha establecido desde el Convenio 107 y 169 de la OIT el cual marca un primer período reflejando las necesidades y las decisiones de los pueblos reconocidos como pueblos indígenas. El Convenio 169 de la OIT establece garantías para esos pueblos la cual es muy necesaria para grupos étnicos.

---

<sup>49</sup> Manrique, La consulta previa en Colombia, 25.

Para el caso colombiano este Convenio se configura como un antecedente fundamental ya que para ese país la consulta previa ha tenido facetas positivas y negativas; por un lado, se buscó desarrollar aspectos jurisprudenciales que garanticen los derechos de los pueblos indígenas y, por otro lado, se pudo evidenciar la invisibilidad de las de leyes esenciales para poder vulnerar el derecho a la Consulta Previa, frente y sus consecuencias dentro de las decisiones judiciales<sup>50</sup>.

### **2.1.3.2 Consulta Previa en la legislación ecuatoriana**

Dentro de los lineamientos legales, en Ecuador se ha reconocido dentro de su constitución la consulta previa y una regulación en el sector de hidrocarburos y se puede decir que es el único país (dentro de los 4 países que se está desarrollando) que tiene un reglamento cuando se habla de consultas prelegislativas, pero que sin embargo no se ha implementado consultas reales en sectores distintos a los de hidrocarburos.

Cabe mencionar que Ecuador ratificó el Convenio 169-OIT el 15 de mayo de 1998, por lo que fue adscrito dentro de su Constitución el cual entró en vigor en ese mismo año. En dicha Constitución se reconoció este derecho en la siguiente manera:

Artículo 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, y el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...] 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen. [...] <sup>51</sup>

Se puede afirmar que Ecuador ha tenido una historia dentro de la explotación del petróleo lo que ha significado una serie de vulneraciones constantes hacia los derechos de los pueblos indígenas<sup>52</sup>. ya que por décadas este tipo de actividades se han desarrollado sin ningún

---

<sup>50</sup> Sentencia C-461 de 2008. Colombia

<sup>51</sup> Constitución Política del Ecuador

<sup>52</sup> Según informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

aparato legislativo para la consulta hacia la población indígena.

Por otro lado, en Ecuador a partir del año 2008, es donde un número de figuras jurídicas restauran y cobran un mayor criterio para la aplicación efectiva hacia los derechos fundamentales para los pueblos indígenas para subsistir en un ambiente sano y equilibrado, como lo es la participación ciudadana. En este nuevo contexto, el derecho a la CPLI hacia las comunidades toma un rol fundamental en la gestión ambiental donde estas personas habitan.

En esa misma línea argumentativa se puede decir que la Defensoría del Pueblo del Ecuador ha señalado que no se ha logrado consolidar las propuestas políticas, pues no se ha conseguido cambiar la noción de “sujeto”, por la del “sujeto colectivo” la cual tiene distintas formas culturales de participación económica y política dentro de la sociedad. Es por eso que Ecuador busca entablar y desarrollar mesas de diálogo con los pueblos y nacionalidades indígenas, para poder asegurar su participación dentro de la consulta previa y que estas condiciones sean de forma igualitaria teniendo en cuenta sus costumbres y tradiciones dentro de sus comunidades.

Por otro lado, dentro del enfoque constitucional Ecuador ha creado mecanismos para construir nuevas relaciones para los temas del reconocimiento de derechos colectivos y especialmente para el CLPI, en ese sentido es importante, que ese país construya relaciones desde una perspectiva plurinacional del Estado ecuatoriano. Pero que dentro de la práctica lamentablemente no se puede evidenciar un gran avance que permita al Estado ecuatoriano darles a los pueblos indígenas en que ellos puedan ejercer su pleno ejercicio de este derecho para la consulta previa, como son los derechos humanos los cuales están consagrados tanto en su ordenamiento jurídico interno, como dentro de los instrumentos internacionales.

Cabe mencionar además que como sociedades modernas, la participación de todos los ciudadanos de ese país debe ser más que una necesidad un derecho y eso ayuda a que se pueda consolidar una sociedad más justa y sobre todo más democrática, el cual va a permitir el desarrollo integral de sus culturas de sus pueblos indígenas creando una cultura política en los temas de la consulta previa, que si bien Ecuador lo ha reconocido dentro de su constitución en los temas de hidrocarburos no lo han sabido plasmar en otros aspectos donde

la consulta previa en otros temas también son muy importantes, ya que en los últimos años (en los países de Latinoamérica) estas exigencias han tomado un mayor rol y compromiso en temas relacionados al medio ambiente, pues el control y sobre todo las malas gestiones ambientales han creado conflictos en la población y eso afecta de forma directa la vida no solo de los pueblos indígenas sino también afecta la vida silvestre donde ellos se desarrollan como ciudadanos quienes son sujetos de derecho.

La participación es un derecho humano que busca viabilizar que las personas, comunidades y pueblos participen en la vida social y política de los Estados; sin embargo, este derecho humano, visto desde la diversidad étnica genera una mayor complejidad, pues busca salvaguardar la recreación de estas entidades históricas con identidad y culturas propias, frente a decisiones estatales que puedan afectarlas.<sup>53</sup>

Es por eso, por lo que las Naciones Unidas acerca de los derechos humanos y sobre todo para las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, al derecho de participación para la consulta previa ha señalado una serie de dimensiones que se deberían de tomar en cuenta desde el punto de vista de las diversidades indígenas y étnicas:

- a) Participación de los pueblos en las estructuras políticas de los Estados.
- b) Participación dentro de las decisiones estatales el cual afecta sus intereses o derechos de los pueblos, por medio de la consulta para conseguir el consentimiento previo, libre e informado.
- c) Participación en la adopción de decisiones a nivel internacional.
- d) Ejercicio de la autonomía y autogobierno.
- e) Ponderación de sus propios sistemas jurídicos y de justicia

Por ende, el Estado ecuatoriano está buscando que ese reconocimiento sea de mayo

---

<sup>53</sup> Defensoría del Pueblo del Ecuador: *“Los pueblos indígenas han sido objeto de exclusión, discriminación y explotación, y que, por lo mismo, el reconocimiento de los derechos colectivos, entre ellos el de la consulta previa, libre e informada, significan un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos, el mantenimiento de su cultura e identidad”*.

importancia pues históricamente la mayor parte de las empresas extractivas dentro de las tierras de los pueblos eran quienes realizaban los procesos de consulta hacia los pobladores, como una forma de legitimar sus actividades en sus territorios, pero cuando lo hacían no se cumplían los principios catalogados como lo es hoy en día la consulta previa, libre e informada, y tampoco se tocaban los temas acerca del medio ambiente, por lo que el Estado ecuatoriano es el único responsable de celebrar las consultas de manera adecuada y respetando los derechos fundamentales consagrados en el Convenio 169 de la OIT.

En suma, el CLPI ha sido poco ejercido en el Ecuador, por la dejadez de sus políticos para hacer efectivo este derecho fundamental hacia los pueblos indígenas, por lo que han existido pocas experiencias dentro de la consulta previa y sobre todo la existencia de imprecisiones importantes, a pesar de la exigencia demandadas por parte de los pueblos indígenas de acuerdo a las normas dentro de sus instrumentos internacionales de derechos humanos y sus normativas nacionales vigentes en ese país.

Se puede decir que la primera consulta que realizó en Ecuador fue luego de la aprobación de su Reglamento en consultas prelegislativas para actividades de hidrocarburos en 2002, ya que tenía como objetivo en licitar los bloques petroleros 20 y 29<sup>54</sup>, por lo que este proceso fue realizado por el Estado ecuatoriano por medio de la empresa Petroecuador, en el año 2003.

Igualmente, Ecuador toma a la Consulta Previa para los actos administrativos y legislativos los cuales pueden afectar los derechos colectivos o territorio de las comunidades, pueblos, comunas y nacionalidades indígenas y afroecuatorianas que habitan el territorio nacional. los cuales están relacionados con el cumplimiento de la obligación en realizar la Consulta Previa cuando se genere potencialmente graves conflictos sociales, culturales y sobre todo ambientales. Previo a eso podemos mencionar que en el año 2000 Ecuador empezó los nuevos cambios dentro de sus políticas de gobierno hacia la extracción minera como una de las actividades económicas más importantes para el desarrollo de ese país, (como es el caso de Perú), pero que a su vez ha generado grandes polémicas y sobre todo graves conflictos, en especial por la oposición de algunas comunidades y pueblos hacia los proyectos mineros,

---

<sup>54</sup> Localizados en las provincias de Orellana, Napo y Pastaza, específicamente en 6 cantones y 16 parroquias, 263 comunidades kichwa, 6.492 familias que representaban 32.000 habitantes.

por amenazar o vulnerar sus derechos humanos y colectivos, entre ellos el derecho de consulta previa, libre e informada. (caso relevante del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku<sup>55</sup>).

En este caso se pudo ver que existió una serie de evidencias que crearon un conflicto social y ambiental dentro de la consulta previa y que se puede ver que no se cumplió los lineamientos en consultar a dicho pueblo, y que el Estado ecuatoriano tuvo como deber fundamental en hacer la consulta respectiva ya que el pueblo de Sarayaku vio afectado su derecho colectivo y sobre todo sus decisiones cuando se negaron a dicha aceptación.

Por lo que el Estado debió respetar en su momento los alcances y los objetivos en apoyo de dicho pueblo ya que esos pueblos también gozan de una amplia legitimidad como personas dentro de una sociedad democrática y con políticas de integridad que deben ser protegidas por el propio Estado.

### **2.1.3.3 Consulta Previa en la legislación boliviana**

Dentro de la política gubernamental boliviana se puede hacer mención que ese país también tiene para la Consulta Previa un reconocimiento dentro de su constitución pero que no se cuenta con una Ley (como en nuestro país), por otro lado, al igual que el Ecuador, Bolivia dentro de su consulta previa ha desarrollado políticas en las actividades de hidrocarburos y sobre temas relacionados a la minería.

En ese sentido, la Constitución de 2009 boliviano reconoce los derechos hacia los indígenas el cual sustenta pluralismo para los derechos para la consulta previa en el marco del diálogo cultural e intercultural. Pero que en Bolivia se podría decir que aún no se ha concretado en su constitución lo que debe ser la consulta previa para los pueblos indígenas dentro de los mecanismos del convenio 169 de la OIT lo que se busca es efectivizar el derecho al CLPI.

La consulta previa en Bolivia es un derecho para las naciones y sobre todo para los pueblos indígenas u originarios campesinos que se interpreta como una obligación del Estado

---

<sup>55</sup> “Sarayaku es un pueblo Kichwa de la región amazónica, con alrededor de 1.200 habitantes. Está ubicado en la provincia de Pastaza, en las riberas del río Bobonaza, a 400 metros sobre el nivel del mar y a 65 kilómetros de la ciudad de Puyo”.

boliviano donde se tipifica en su artículo 11:

Es el Estado que busca garantizar el bienestar, la seguridad, el desarrollo, y la protección e igual dignidad de las personas, los pueblos, las naciones y las comunidades, para fomentar el respeto mutuo y el diálogo, intercultural y plurilingüe.<sup>56</sup>

En 1990 la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIBOD)<sup>57</sup> realizó una marcha por el territorio y la dignidad, desde la ciudad de Trinidad hasta la ciudad de La Paz, por lo que buscaban el reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas. Por lo que ese desplazamiento provocó la ratificación en el año 1991, del Convenio 169 de la OIT, dicha normativa influyó notablemente en la reforma constitucional de 1994, la cual reconoció al Estado boliviano como “*multiétnico*” y “*pluricultural*” y reconoció además a las autoridades indígenas, sus formas de organización y su administración de justicia<sup>58</sup>.

Por otro lado, se puede ver que la Constitución boliviana también contiene dentro de su normativa una Constitución cultural y sobre todo enfocada en las etnias bolivianas que buscan garantizar a las personas un buen goce cultural dentro de su propio territorio. Cabe mencionar que la Constitución del año 2009, establece diferentes mecanismos específicos para la consulta previa hacia los pueblos indígena originaria y campesinos para el manejo del Estado, “*no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, ni la continuidad geográfica*”<sup>59</sup>. En ese aspecto se podría decir que lo que buscan es asegurar la presencia del pueblo indígena originario y campesinos en la Asamblea Legislativa Plurinacional<sup>60</sup> o la presencia de al menos dos magistrados indígenas originario campesinos en el Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>61</sup>.

En materia jurisprudencial el Tribunal Constitucional boliviano, mencionó en la sentencia constitucional 0045/2006, referida a una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de

---

<sup>56</sup> Constitución boliviana

<sup>57</sup> Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano

<sup>58</sup> Boris López: Teoría constitucional y nueva Constitución Política del Estado, San José: El Original, 2010

<sup>59</sup> Bolivia, Ley del Régimen Electoral, artículo 39

<sup>60</sup> Bolivia, Constitución Política del Estado, 2009, artículo 147

<sup>61</sup> El artículo 13, numeral 2, de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

Hidrocarburos, determinó que el Convenio 169 de la OIT integraba el denominado bloque de constitucionalidad. Sin embargo, se declaró inconstitucional el artículo 115 de la Ley de Hidrocarburos, el cual sostuvo que los hidrocarburos son del Estado, por lo que la consulta previa de ninguna manera podía impedir su explotación. Por lo que el Tribunal sostuvo:

En conclusión, lo que la norma analizada impone es una obligación al Estado para consultar la existencia de afectación a los intereses de pueblos, atendiendo las particulares circunstancias sociológicas de estos; y no que dicha consulta sea con carácter determinativo o definitivo para conseguir el consentimiento de dichos pueblos, sin la cual no sea posible explotar los recursos del subsuelo que son propiedad del Estado, sino que más bien la norma analizada impone el deber de consultar cuál el daño que pueden sufrir sus intereses, para que sea debida y equitativamente indemnizado; por tanto, la consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización, sino como un acto efectivo de consultar a los pueblos asentados en los territorios objeto de la explotación sobre la cuantificación del daño a sus intereses, pues por encima de los intereses de grupo de cualquier índole, se encuentra el supremo interés de la mayoría, expresado por las autoridades del Estado<sup>62</sup>.

Por otra parte, se puede hacer mención que ni la Constitución boliviana ni los reglamentos de debates dentro de las cámaras de Diputados y Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional han previsto a la consulta previa dentro del procedimiento legislativo, no obstante “en el caso de la promulgación de leyes, la consulta previa debe darse antes y durante el proceso de presentación de proyectos y debate legislativo<sup>63</sup>”.

Si bien se podría mencionar que el reconocimiento de derechos colectivos a las naciones y pueblos indígena originario campesinos dentro de la Constitución boliviana y los tratados adscritos por ese país en materia de derechos humanos los convierte en sujetos colectivos de derecho, en Bolivia como podemos ver es que todavía no se ha implementado el derecho al

---

<sup>62</sup> Bolivia, Tribunal Constitucional, Sentencia N° 0045/2006.

<sup>63</sup> Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, en [www.cdesobserva.8xdi.com/.472-análisis-de-la-consulta-previa-libre-e-informada.html](http://www.cdesobserva.8xdi.com/.472-análisis-de-la-consulta-previa-libre-e-informada.html).

CLPI, y en la realidad aún existe una brecha amplia para que la consulta previa sea implementada. Existe una distancia entre lo que está tipificado en sus leyes y su aplicación y efectivización para la garantía de los pueblos indígenas, lo que va a permitir que muchas veces se puedan utilizar para resguardar los derechos de estos pueblos indígenas.

Cabe mencionar que, en Bolivia, el 62% de la población se identifica o se considera como indígena, la mayoría se concentra en regiones donde abundan los recursos naturales. Pese a ello, se supo que más del 55% de la población vive en situación de extrema pobreza, y eso es debido a una austera situación económica de esa población, eso a causa de que el Estado y sobre todo las empresas privadas no han sabido usar los recursos que son esenciales y que se encuentran ubicados en el territorio de estos pueblos. Por otro lado, en Bolivia, el encargado de realizar la consulta previa es el Estado, cuando se quiere o se va a ejecutar una medida administrativa o legislativa el cual será susceptible de afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, por lo que se ve en la obligación de iniciar la consulta previa.

Cada año, la Defensora o el Defensor del Pueblo informará a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social sobre la situación de los derechos humanos en el país y sobre la gestión de su administración. La Defensora o Defensor del Pueblo podrá ser convocada o convocada en cualquier momento por la Asamblea Legislativa Plurinacional o el Control Social, para pedir informe respecto al ejercicio de sus funciones<sup>64</sup>.

El trabajo de la Defensoría del Pueblo de Bolivia, en materia de consulta previa es:

- El análisis y la evaluación de los procedimientos técnicos, operativos y administrativos.
- La verificación y el seguimiento permanente de las acciones.
- La prevención y gestión pacífica de la conflictividad.

En ese aspecto sobre el tema de la consulta previa boliviana para los pueblos indígenas originarios campesinos y sus connotaciones de este, a manera de conclusiones se ha

---

<sup>64</sup> Artículo 224 de la Constitución Boliviana

evidenciado que los pueblos indígenas, por su misma existencia, tienen el derecho original de vivir en libre determinación y territorialidad, decidiendo sus propias decisiones y prioridades al respeto y a la protección de todo el ecosistema que los rodea y a gozar de un medio ambiente sostenible y equilibrado.

**Cuadro comparativo:**

País	Ratificación C169	Alcance	Gobernanza de la consulta	Sujetos de la consulta	Naturaleza y duración	Objeto de la consulta	(N°) Procesos
Perú	Res. Legislativa 26253 (05/12/93) Aplicable desde 02/02/95	Regulación legal y administrativa general. Ley 29785 (07/09/11), Reglamento, DS 01-2012-MC (03/04/12)	A cargo del proceso: entidad promotora Supervisión: Dirección de Consulta Previa (Viceministerio de Interculturalidad). Las compañías no asumen ningún rol.	Solo pueblos indígenas (comunidades nativas y campesinas). Cada organización indígena elige de manera directa a sus representantes .	Procedimiento administrativo: 7 fases. Duración: máximo 120 días (DS 01-2012-MC, art. 24).	i) Decisión administrativa que autoriza el inicio de la actividad o proyecto (minería), o decreto supremo que autoriza la firma del contrato de concesión (hidrocarburos); ii) Medidas legislativas, normas con rango de ley (leyes, resoluciones legislativas, decretos legislativos, ordenanzas regionales o municipales) (Reglamento, art. 3, j)	Hasta setiembre de 2018, 41 procesos: hidrocarburos (13), minería (14), conservación (8), infraestructura (2), políticas y normas (4).
Colombia	Ley 21 (07/08/91)	Regulación administrativa. Alcance limitado, centrado en hidrocarburos, infraestructura, y minería. También utiliza estándares jurisprudenciales de la Corte Constitucional	A cargo del proceso: Ministerio del Interior (MI) Supervisión: Dirección de Consulta Previa (adscrita al MI) Las compañías: financian y participan en las consultas (Directiva	“Grupos étnicos nacionales” (indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rom) (Directiva Presidencial 01/2010).	Procedimiento administrativo: 7 fases (Directiva Presidencial 01/2010). Duración: 4-6 meses, aproximadamente.	Medidas legislativas y administrativas que puedan afectar de manera directa a grupos étnicos. Incluye actividades de prospección para la	Entre los años 2011-2014 se han realizado 4.042 procesos.

			Presidencial 01/2010).			explotación de recursos, decisiones sobre el uso de la tierra, entre otros (Directiva Presidencial 01/2010)	
Ecuador	Decreto Ejecutivo 1387 (06/05/98)	Reconocimiento constitucional y legal. También utiliza estándares jurisprudenciales de la Corte Constitucional.	A cargo del proceso: entidad promotora: i) Hidrocarburos: Secretaría de Hidrocarburos (SHE) (Decreto 1247); ii) Prelegislativa: Asamblea Nacional (Instructivo, 05/27/12). Supervisión: Ministerio del Medio Ambiente y la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana.	Comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias (Constitución, art. 57)	Procedimiento administrativo. En hidrocarburos consiste en 5 fases. La consulta no es mayor a 30 días. Consulta prelegislativa: 4 etapas (Instructivo, arts. 3, 7-21). Duración: aproximadamente, 150-180 días.	Decisiones administrativas que aprueban planes y programas para la prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables (Constitución, Art. 57.7), y actos legislativos (Art. 57.17)	Entre 2012-2015: Se realizaron 4 procesos de consulta en hidrocarburos. No se cuenta con información de otros sectores
Bolivia	Ley 1257 (11/06/91)	Reconocimiento constitucional y legal. Alcance limitado: centrado en hidrocarburos (Ley 3058) y minería (Ley 535)	A cargo del proceso: i) Hidrocarburos: Ministerio de Hidrocarburos y Energía (Decreto Supremo 29033); ii) Minería: Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (Ley 535). Supervisión: Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático del Supremo	Naciones y pueblos indígenas originario campesinos (Constitución, art. 352). Hidrocarburos: “comunidades, pueblos campesinos, indígenas y originarios”. Minería: “naciones y pueblos indígenas originarios, campesinos, comunidades	Procedimiento administrativo. Hidrocarburos: 4 fases (DS 29033). Duración: 45 días, posible extenderlos hasta un mes (DS 29574). Minería: 7 fases. Duración: 4 meses (Ley 535/2014)	Hidrocarburos: decisiones dirigidas al desarrollo de proyectos hidrocarburíferos que afecten territorio tradicional. Minería: solicitud para suscripción de contratos mineros que afecten de manera directa derechos colectivos de los pueblos	Entre 2015-2016 se completaron 96 procesos de consulta en minería. Hasta 2017, en hidrocarburos culminaron 70 procesos.

			Tribunal Electoral (adscrita al Órgano Electoral Plurinacional) (Ley 26/2010).	interculturales y pueblo afroboliviano		indígenas y afrobolivianos (Ley 535, art. 207).	
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------	--	-------------------------------------------------	--

*Fuente: Roger Merino y Carlos Quispe. Consulta previa y participación ciudadana en proyectos extractivos. Los límites de la Gobernanza Ambiental.* <sup>65</sup>

## **2.1.4 Jurisprudencia nacional e internacional en materia de consulta previa**

### **2.1.4.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)**

#### **EXP. N° 03343-2007-PA/TC. CASO CORDILLERA ESCALERA**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Se interpone una demanda de amparo contra la empresa Occidental Petrolera, LLC, Repsol Exploración Perú y Petrobras Energía Perú S.A porque se amenazaba el derecho de gozar y de vivir en un ambiente equilibrado, libre de la contaminación ambiental al área natural protegida “Cordillera Escalera”, donde se exigía al Estado la promoción para la conservación de las áreas naturales, y que se recompongan las cosas al momento de inicio de las amenazas que se dio cuando se realizó la exploración y explotación de hidrocarburos de la mencionada.

Por otro lado, el Procurador Público el 21 de noviembre del año 2006, contesta la demanda y declara improcedente dicho pedido, argumentando que el Ministerio de Energía y Minas (MEM) no ha violado precepto constitucional alguno.

Cabe precisar que el derecho a vivir en un medio ambiente sostenible y equilibrado es un derecho fundamental para cualquier persona, y evitar los daños potenciales en cualquier territorio de los pueblos.

<sup>65</sup> Merino y Quispe, “Consulta Previa y Participación Ciudadana en Proyectos Extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental”, 3-4.

En esa misma línea argumentativa tener presente el uso sostenible de los recursos naturales son componentes necesarios para la diversidad biológica, porque satisface las necesidades de las personas que habitan estos territorios el cual deben estar protegidos por el Estado. Por lo que la Cordillera Escalera es un área relevante para la región San Martín, más aún si constituye una importante fuente de agua y conserva una gran biodiversidad por lo que el Estado tuvo, en su momento, que conservar y proteger sus recursos y su diversidad biológica, asegurando su ecosistema del área protegida.

En suma, el Tribunal declaró **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, quedó prohibida la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación dentro del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera*, ya que es importante la responsabilidad social de todas las empresas quienes deben tener planes de acción y de contingencias que reduzcan los potenciales contaminantes dentro de los ecosistemas protegidos.

#### **EXP. N° 03066-2019-PA/TC. CASO COMUNIDADES CAMPESINAS CHILA CHAMBILLA Y CHILA PUCAR**

Este caso versa cuando las comunidades campesinas Chila Chambilla y Chila Pucara interponen demanda de amparo en contra del Instituto Minero Metalúrgico (INGEMMET) y contra el Ministerio de Energía y Minas (MEM), solicitando la nulidad de las concesiones mineras otorgadas a favor de la empresa minera Cemento Sur S.A. El 17 de setiembre de 2017, quienes alegaban que se estaban afectando las áreas de dichas comunidades ocupando más del 50% de su territorio. Los comuneros aducen que no se respetó la consulta previa, el derecho a su propiedad y sobre todo a la libre evaluación de dichas comunidades. Por otro lado, las comunidades aducen que son ellos los que tienen una relación muy estrecha con la tierra, la cual es la base cultural y ancestral para sus comunidades.

Por otro lado, el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), contesta la demanda argumentando que en ningún momento las comunidades han cumplido con demostrar algún tipo de acto administrativo el cual vulnere o amenace sus derechos fundamentales como comunidad. Alegan además que un acto administrativo cualquiera

hecho por el Estado no implica *per se* la vulneración de sus derechos a la consulta previa.

El análisis de la controversia se refiere a que la parte demandante cuestiona que las entidades emplazadas no han implementado los mecanismos referentes a la consulta previa cuando otorgaron la concesión minera.

Sin embargo, el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido por la Constitución, por lo que no cabe reclamar una tutela jurisdiccional mediante el proceso de amparo, ya que no es un derecho fundamental.

Por otro lado, el derecho a la consulta previa emite del Convenio 169, el cual no le otorga el carácter de derecho fundamental. Por lo tanto, en aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional, la demanda impuesta por dichas comunidades resulta improcedente.

Por otro lado, cabe precisar que, de los seis magistrados, sólo dos magistrados<sup>66</sup> declaran FUNDADA dicha demanda haciendo un singular para esa demanda, ya que hacen mención que dicha concesión puede tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de sus miembros de esa comunidad, asegurando que la consulta previa busca obtener el consentimiento libre, previo e informado de los mencionados pueblos indígenas.

Por otro lado, hacen mención que la Corte Interamericana no estableció un contenido de qué implicaba el término “*impacto profundo*”, lo que no implica que este concepto no pueda ser definido dentro de la jurisprudencia caso a caso.

Por lo que se puede ver que, en el presente caso, los dos magistrados argumentan que la concesión otorgada incide directamente en los derechos colectivos de las dos comunidades quienes establecieron los demandantes, ya que si se le otorga dicha concesión a la empresa modificaría la situación jurídica respecto al derecho de propiedad de las comunidades; razón por la cual consideran que debe dejarse sin efecto las concesiones cuestionadas, ya que las magistrados consideran que ha vulnerado el derecho a la consulta previa, y en caso que el Estado decida otorgar dichas concesiones, deberán realizar y cumplir los objetivos y derechos hacia la consulta previa. Cabe mencionar que dicha demanda al final fue declarada

---

<sup>66</sup> LEDESMA NARVÁEZ y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

improcedente.

### **EXPEDIENTE 03326-2017-PA/TC. CASO COMUNIDAD CAMPESINA DE ASACASI**

Con fecha 11 de enero de 2016, la Comunidad Campesina de Asacasi, interpone demanda de amparo contra el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), el Ministerio de Energía y Minas (MEM) y la Dirección Regional de Energía y Minas (DREM). Quienes alegaban la vulneración de sus derechos hacia la Consulta Previa y los derechos tipificados dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Por otro lado, las entidades que fueron demandadas argumentan que: *“las concesiones mineras no generan afectaciones por ser solo medidas que otorgan derechos expectaticios y no autorizan operaciones mineras (exploración o explotación)”*. Por lo tanto, enfatizaron que no existe una vulneración al derecho de la consulta previa respecto a las concesiones mineras.

En ese sentido, el criterio optado por parte de la Comunidad Campesina asegura que las concesiones mineras sí son susceptibles de afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas, ya que afectarían la superficie de sus tierras. Además, también aducen que dicha concesión conllevaría a consecuencias y daños permanentes en su ecosistema y eso afectaría los derechos preexistentes de la comunidad campesina de Asacasi, creando conflictos entre los derechos de los pueblos indígenas y el derecho de la empresa (Concesión Minera) es por eso que ellos demandan que se dé y se efectúe el procedimiento de consulta previa.

En ese orden de ideas podemos mencionar que dentro del Convenio 169 de la OIT se establece una serie de obligaciones que debe ser respetado por los Estados ya que lo que se busca es garantizar y proteger los derechos de los pueblos indígenas u originarios, y es obligación de los Estados en consultar previamente a los pueblos indígenas, cada vez que se requiere implementar una medida administrativa o legislativa. Cabe indicar que el mencionado Convenio 169 entró en vigor en nuestro país en el año de 1995, y desde ese momento ya forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su cumplimiento es

obligatorio.

La decisión tomada por el Tribunal Constitucional con fecha 6 de junio de 2023, es declarado infundada, porque de conformidad con la norma peruana el otorgamiento de una concesión no autoriza de manera inmediata para que se inicie las actividades de exploración, por ende, el mencionado acto administrativo no constituye *per se* una afectación directa hacia demandantes y que no cabe la posibilidad de hacer una consulta previa, y este solo será objeto de consulta previa cuando se afecte o se advierta que un pueblo indígena u originario esté siendo afectado.

**EXP. N° 01171-2019-PA/TC. CASO LORETO - FEDERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ACHUAR DEL PERÚ (FENAP)**

El 8 de abril de 2015, la FENAP interpuso una demanda de amparo contra el Gobierno regional de Loreto, Perupetro SA y el Ministerio de Cultura del Perú. En ese sentido, se pudo ver que si bien la FENAP aducía que existía una presunta vulneración a la consulta previa para poder autorizar el Lote 64, por lo que se argumentó que no fueron sometidos a dicha consulta, por lo que se pretendió y se dispuso la suspensión de las operaciones en dichas zonas y que se gesticone un nuevo inicio de procesos para la consulta previa con el fin de que el pueblo de Achur pueda decidir si ese proyecto es viable ya que en la actualidad venían operando en sus territorios.

Por otro lado, también se pudo ver que el demandante pretende titular la propiedad del pueblo de Achur.

En otras palabras, lo que buscó era que un mejor derecho a la propiedad que el propio Estado, por lo que eso no constituye una demanda de amparo; sino que la vía adecuada era la vía civil.

Cabe resaltar que la parte demandante solicitó en su momento que se le expida un dictamen favorable y que se les reconozca su personería jurídica para el Pueblo Achuar y sobre todo lo que buscaban era la titulación de su territorio ya que si dicho proyecto seguía continuando eso supondría una vulneración de su derecho a la propiedad sobre sus territorios ancestrales y étnicos.

En ese sentido, el Tribunal no comparte el pedido de demanda interpuesta por los demandantes para la anulación de las concesiones en el territorio del Pueblo Achuar, sobre el particular cabe mencionar que el Estado tienen la obligación de proteger la propiedad dentro de la identidad cultural de los pueblos indígenas ya que esto no solo proviene de la Constitución de 1993, sino también de Convenio 169 de la OIT.

Por lo que se tuvo la siguiente postura: el magistrado Blume Fortini mencionó que: como el derecho a la consulta previa no es reconocido por la Constitución ya sea en forma expresa o tácita, no corresponde el reclamo ni a la tutela jurisdiccional, ya que el magistrado afirma que no configura hacia un derecho fundamental.

Por otro lado, el magistrado Sardón de Taboada menciona que: Respecto al pedido de solicitar la suspensión de las operaciones en el Lote 64 para dar continuidad al proceso de la consulta, reiteró que el derecho a la consulta previa no está reconocido por la Constitución y que este no habría podido estarlo, ya que, según el magistrado eso hubiera originado una quebramiento a toda la lógica ya que el artículo 2 de la Constitución menciona que los derechos corresponden a todas las personas por solo hecho de serlos, más no establece derechos para grupos sociales determinados. Por lo que al final se declaró IMPROCEDENTE la demanda de amparo solicitada por los demandantes.

#### **2.1.4.2 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

##### **CASO DEL PUEBLO SARAMAKA VS. SURINAM**

Sentencia de 28 de noviembre de 2007

Los hechos de este caso están relacionados con el pueblo de Saramaka el cual es un pueblo tribal quienes se caracterizaban por tener una cultura específica y con una identidad compleja de relación con la tierra y sus estructuras familiares los cuales datan a comienzos del Siglo XVII, dicho caso establece un avance y criterio jurisprudencial que se proyecta al derecho de la supervivencia cultural, social y económica de los pueblos indígenas y tribales. El cual ha seguido un criterio razonable para no negarle la capacidad a un pueblo para subsistir como tal. Es por eso que la Corte reconoce que en ciertos casos se debe obtener el CLPI cuando

los pueblos se sientan vulnerados dentro de sus territorios que tienen un origen ancestral.

Cabe precisar que gracias a este caso se analiza por primera vez el derecho de la propiedad de los pueblos, las cuales fueron decretados por los pactos internacionales.

En esa misma idea argumentativa, se puede señalar que la Corte señaló y examinó en su momento la falta de legitimidad por parte de los peticionarios ante la Comisión, también pudo asegurar la falta de legitimación de los representantes ante la Corte; por otro lado, se dio el incumplimiento de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana. Se observó la duplicidad de procedimientos internacionales; y la falta de competencia.

En ese sentido los derechos del pueblo de Saramaka radican en el artículo 21 (el cual se vincula con el derecho a la propiedad), por otro lado, se tiene que usar los criterios de razonabilidad ya que el deber del Estado es de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de la Convención Americana. Por otro lado, el Tribunal Constitucional (TC) del Perú ha sostenido una jurisprudencia constante, el cual ha llegado incluso como un precedente vinculante ya que, en este caso, la normativa y el desarrollo de Saramaka y el derecho al consentimiento tienen una cualidad singular y también tiene una procedencia con la represión de los pueblos indígenas por razones que tienen que ver con el aprovechamiento económico.

Los derechos al consentimiento de acuerdo con la estructura de la normativa del pueblo de Saramaka, supone una lista taxativa en el caso, y están sujetos a una matriz de criterios.

Por otro lado, el caso de Saramaka estableció un claro ejemplo y puso en énfasis la vinculación de los proyectos denominados como gran escala y el derecho al libre consentimiento, el cual tiene que considerar todos los argumentos necesarios y crear una categoría dentro de los proyectos que no son considerados como gran escala.

Es por eso por lo que desde un punto de vista se debe tener un mejor apoyo hacia la jurisprudencia donde se tratan los proyectos de “gran escala” con el único requisito de analizar si la cultura ambiental, étnica, cultural, social y económica dentro de un pueblo indígena está siendo vulnerado.

## **CASO PUEBLO INDIGENA KICHWA DE SARAYAKU Vs. ECUADOR**

El 26 de abril de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante el Tribunal, una demanda<sup>67</sup> en contra de la República del Ecuador, porque dicho país otorga un permiso a una empresa petrolera para explorar y explotar dentro del territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, sin haber realizado previamente una consulta y sobre todo teniendo el consentimiento del pueblo mencionado.

En las diligencias efectuadas por la Corte y de las visitas in situ en Sarayaku, la Corte menciona que es el Estado responsable por las violaciones al derecho de la consulta, así como el derecho a la propiedad de los pueblos en mención, por lo que el Estado debe desactivar, neutralizar y retirar dicho proyecto concesionado del territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta previa, asimismo, el Estado debió rendir informes sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la misma a la Corte.

## **2.1.5 El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

### **2.1.5.1 Evolución histórica del convenio**

Antes de adentrarnos en el contenido del Convenio 169 de la OIT, es importante resaltar todo el desarrollo histórico previo a la creación del citado convenio. En ese sentido, la primera referencia de los derechos indígenas lo podemos encontrar en la institución de la tutela.

Se parte de la premisa que la evolución del término “indígena”, denota el abandono de un uso que a través de los años se configuró como un adjetivo ofensivo. Ahora se enmarca como una categoría que abarca una diversidad de sociedades. Justamente el término “indígena” fue oficializado en la Conferencia sobre África, llevada a cabo en Berlín entre 1884 y 1885 por las potencias con presencia en África. La consolidación del término permitió a las potencias poder diferenciar a los ciudadanos que viven bajo sus regímenes coloniales, considerando que su principal misión era la de poderlos civilizar, de acuerdo al Pacto de las Sociedades y Naciones”.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> En conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención,

<sup>68</sup> Pinto y Rivero, *La consulta previa: Desarrollo normativo internacional y comparado y su aplicación en el Perú*, 17-18.

Resulta peculiar la supuesta evolución del término “indígena”, pues sólo determinaba un recordatorio del verdadero estatus que poseen estos pueblos, frente a los países potencias a nivel mundial, quienes los tenían como colonias, producto de triunfos en guerras.

Finalizada la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones (1919), incorporó al derecho internacional una particular fórmula jurídica y política, con la finalidad de resaltar el derecho a la soberanía de los pueblos y de reconocer la legitimidad de algunos para poder constituir un Estado. Dicha innovación consistía en que, para reconocer la soberanía, se tenía que observar el elemento económico para distinguir entre un pueblo adelantado y otro atrasado. Tales conceptos variaron con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por “desarrollados” y “subdesarrollados”. Entonces, se creó una justificación para que los pueblos considerados “atrasados” quedarán sujetos a la tutela de los países que triunfaron en la Primera Guerra Mundial.<sup>69</sup>

Partiendo de la precitada idea, sólo los países adelantados podían ofrecer tutela, al ser lo más indicados, porque se les reconocía soberanía y sobre todo legitimidad para poder actuar y tomar las decisiones más convenientes para los suyos, incluyendo a los pueblos indígenas.

Los artículos 22 y 23 del Pacto de la Sociedad de Naciones rescataron la citada fórmula y lograron dar juridicidad al proceso de integración de las poblaciones nativas de los países colonizados al modelo de la sociedad europea. Los pueblos tutelados eran vistos como gente que no estaba lo suficientemente capacitada para poderse guiar, tomando en consideración lo complicado que estaba el mundo moderno. Años después, la ONU ratificó la institución de la tutela, mediante dos artículos (73 y 74) de la Carta de la ONU.<sup>70</sup>

Como bien se comentó previamente, los pueblos indígenas todavía seguían siendo vistos como inferiores; por ello, necesitaban un guía y quién mejor que un país con soberanía y triunfante de la primera guerra mundial para llevarlos a la civilización.

En esa línea, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año

---

<sup>69</sup> Pinto y Rivero, *La consulta previa: Desarrollo normativo internacional y comparado y su aplicación en el Perú*, 18.

<sup>70</sup> Pinto y Rivero, *La consulta previa: Desarrollo normativo internacional y comparado y su aplicación en el Perú*, 18.

1919 y teniendo presente su integración tripartita (Gobiernos, empleadores y trabajadores), además de conocer sobre la institución de la tutela, mantuvieron una preocupación notoria por la realidad de los trabajadores indígenas, al pasar por discriminación y explotación. Por ello, con el transcurrir del tiempo, surgieron ciertos convenios como el N° 50 en el año 1936 “Convenio sobre reclutamiento de trabajadores indígenas”, el N° 64 en el año 1939 “Convenio sobre contratos de trabajadores indígenas”, el N° 65 en el año 1939 “Convenio sobre sanciones penales a los trabajadores indígenas”, el N° 86 en el año 1947 “Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas) y el N° 104 en el año 1955 “Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas).<sup>71</sup>

Los primeros trabajos por parte de la OIT son valorables, porque a su forma intentaron regular diversos problemas que en esas épocas se afrontaba, como lo es la explotación y discriminación de los pueblos indígenas.

Sin embargo, pese a la contribución de la OIT, la institución predominante (doctrina de la tutela) en aquel entonces no resolvía una duda trascendental para los derechos de los indígenas, porque no sé sabía qué hacer con los pueblos indígenas que vivían en una situación similar que las colonias o estados semicoloniales, pero dentro de un Estado independiente que los había incorporado como parte de su población.

Con la llegada del Convenio 107 de la OIT “Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y Otras Poblaciones Tribales en Países Independientes”, se lograron resolver dos asuntos pendientes. El primero era referente a consolidar en un sólo convenio todo lo referente a los indígenas y el segundo asunto responde al vacío dejado por la doctrina de la tutela.

Ciertamente el presente convenio marca el inicio de la doctrina de la integración, pero manteniendo algunas ideas de la doctrina de la tutela.

El precitado convenio tiene como objetivo proteger a las poblaciones, mejorar sus condiciones de vida, trabajo e incentivar su integración progresiva a la nación. Con ello, se aprecia su carácter integracionista, a diferencia de la doctrina de la tutela, donde se pretendía

---

<sup>71</sup> Equipo Observatorio Ciudadano, “Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile”, Observatorio Ciudadano, 04 de junio de 2009, <https://observatorio.cl/1689-2/>.

ejercer el control absoluto por parte de los Estados, quienes finalmente eran los idóneos para decidir por estas, además de ser sus representantes.<sup>72</sup>

Prueba de la presencia de la doctrina de la integración es el contenido del primer párrafo del artículo 2, debido a que resalta que los gobiernos deben adoptar programas dirigidos a la protección de las poblaciones indígenas y a su respectiva integración en la vida del país.<sup>73</sup>

En cuanto a otras disposiciones relevantes del convenio se contempla lo relativo a las tierras, territorios y recursos naturales de los indígenas, lo cual avizora un notorio avance a su reconocimiento como sujetos de derechos y la protección que merecen por parte de los Estados. Empero, pese a que otras disposiciones del convenio hacen referencia a ofrecer mejores condiciones sociales y económicas, no se estaba tomando en consideración que los indígenas no iban a poder proyectar a futuro sus costumbres, idioma, cultura, entre otras cuestiones, por lo tanto, realmente no era tan beneficioso para estos, al prácticamente erradicar su existencia, a fin de civilizarlos y asimilarlos a la cultura dominante.

Por tal motivo, en la década de los ochenta, la doctrina de la integración bajo el convenio N° 107 de la OIT, estuvo bajo revisión al no ser la mejor regulación para los pueblos indígenas. En ese marco, luego de unos años de discusión, se aprobó el Convenio N° 169 por conformidad de la Comisión de Redacción de la OIT y aceptado por el pleno de la Conferencia General de la OIT en el año 1989 por una cantidad considerable de delegados. Tal convenio entró en vigor en 1991, luego de la ratificación de dos (2) Estados, de acuerdo a lo regulado por el texto.<sup>74</sup>

Este convenio contempla cuatro (4) elementos de importancia para el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas:

- a) Los pueblos indígenas son considerados como sujetos colectivos con derecho a existir y perdurar en el tiempo. En ese orden de ideas, sus costumbres y demás

---

<sup>72</sup> Equipo Observatorio Ciudadano, “Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile”, Observatorio Ciudadano, 04 de junio de 2009, <https://observatorio.cl/1689-2/>.

<sup>73</sup> Natan Elkin, “Revisión de normas internacionales del trabajo: Análisis crítico de las decisiones sobre temas indígenas y propuesta para una acción en la Conferencia Internacional del Trabajo (2018)”, *Temas Laborales*, no 137 (2017): 76, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552298>.

<sup>74</sup> Equipo Observatorio Ciudadano, “Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile”, Observatorio Ciudadano, 04 de junio de 2009, <https://observatorio.cl/1689-2/>.

cuestiones relacionadas no pueden verse afectados, menos su autoidentificación como indígenas.

- b) Reconocimiento de derechos colectivos sobre los territorios donde habitan y ejercen propiedad colectiva.
- c) Aparición de la perspectiva de la interculturalidad en las políticas públicas de los Estados. Además, del diálogo que debe mantener el Estado con los pueblos indígenas para la solución de conflictos sociales, económicos y jurídicos.
- d) Regula medidas para combatir y resolver lo referente a la exclusión y discriminación que sufren los pueblos indígenas, lo cual genera que no puedan gozar sus derechos.<sup>75</sup>

Con ello, se aprueba el primer instrumento normativo de carácter autoaplicativo, el mismo que reconoce a los indígenas como pueblos, ya no como poblaciones que debían ser guiadas y con el tiempo abandonar su identidad y todo lo que ello abarca. De tal forma, bajo los lineamientos del presente convenio se dio paso a la doctrina de la participación, al tener como objetivo que los pueblos indígenas tengan derecho a la participación en sociedad, aparte del derecho a la consulta como mecanismo para generar el logro de consensos y no se afecten sus derechos colectivos.

### **2.1.5.2 Cuestiones previas**

En primer lugar, se debe conocer qué es la Organización Internacional del Trabajo- OIT. Este es un organismo especializado de las Naciones Unidas, fue creado el 11 de abril del año 1919, con un objetivo concreto, el fomentar la justicia social y el trabajo decente. Para poder lograr el objetivo, la OIT tiene que desarrollar normas internacionales de trabajo, las cuales aterrizan en convenios y recomendaciones que todos los Estados miembros deben cumplir, por lo que también se encarga de velar por el cumplimiento de las disposiciones.<sup>76</sup>

La OIT es considerada un organismo tripartito, pues está conformada por los Estados,

---

<sup>75</sup> Pinto y Rivero, *La consulta previa: Desarrollo normativo internacional y comparado y su aplicación en el Perú*, 19-20.

<sup>76</sup> Raquel Yrigoyen Fajardo, "El Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en el Perú". Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS. Consultado el 05 de octubre de 2024. <https://www.derechoysociedad.org/>.

sindicatos de trabajadores y organizaciones de empleadores. Respecto al Estado peruano, es miembro de las Naciones Unidas y de la OIT desde su creación.

En ese sentido, el Estado peruano está obligado a cumplir con cualquier tratado internacional al tener fuerza de ley para los Estados que lo ratifican. Esto se sustenta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del año 1969, el cual fue ratificado por el Estado peruano y en el mismo se estableció que al ratificar un determinado tratado internacional se debe dar su cumplimiento, sin justificación alguna, además no se debe olvidar que gracias a la Convención de Viena, se regularon dos (02) cuestiones que generaron progreso en el marco del Derecho Internacional Público, el “*Pacta Sunt Servanda*” (lo pactado obliga) y “El Derecho Interno y la observancia de los tratados” (Una parte no puede alegar que por cuestiones de derecho interno proceda a incumplir un determinado tratado).

Ahora bien, dadas las anteriores consideraciones, debemos identificar qué es el Convenio N° 169 de la OIT. Este convenio expone lo referente a los pueblos indígenas y tribales en países independientes. Gracias a este convenio se avanzó en materia de protección de derechos colectivos y se obliga a los Estados a cumplir con el contenido de este.

El citado convenio fue adoptado por la OIT en el año 1989 y logró entrar en vigencia internacional en 1981, al año de haber sido ratificado por dos (02) Estados (Noruega y México). El Estado peruano lo ratificó el 02 de febrero de 1994, por lo que entró en vigencia el 02 de febrero de 1995, al año del registro de la ratificación (depósito internacional).<sup>77</sup>

En cuanto a los beneficiarios del convenio, como el mismo título lo señala es para los pueblos indígenas y tribales, ya sea a nivel colectivo, como individual, sin discriminación por edad, raza, etc. No obstante, entra la duda si las comunidades campesinas, nativas, entre otras denominaciones pueden ser sujetos de derecho por este convenio y la respuesta es que sí, siempre y cuando cumplan con los criterios objetivos y subjetivos. Respecto al criterio objetivo, tiene que haber preexistencia respecto al Estado y la vigencia de sus instituciones; y referente al criterio subjetivo, tiene que darse la figura de la autoidentificación del grupo, de manifestar que ha descendido de pueblos originarios y de poseer una identidad cultural

---

<sup>77</sup> Raquel Yrigoyen Fajardo, “El Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en el Perú”. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS. Consultado el 05 de octubre de 2024. <https://www.derechoysociedad.org/>.

particular e instituciones propias.

Respecto al contenido de los derechos que el convenio regula, tenemos los siguientes:<sup>78</sup>

- a) El derecho a la autoidentificación como pueblo indígena.
- b) Goce de derechos humanos sin discriminación ni coerción.
- c) Promoción de la integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas.
- d) El derecho a la consulta previa frente a medidas legislativas o administrativas que puedan afectar derechos colectivos.
- e) El derecho a la participación política, a que elijan sus prioridades de desarrollo y el derecho a la participación en los planes estatales de desarrollo.
- f) Derecho a la autodeterminación en todo sentido.
- g) El derecho de propiedad y posesión de tierras, territorios y su hábitat. Accesos a recursos naturales, etc.
- h) Derecho a un empleo justo y digno. Formación profesional, seguridad social y salud.
- i) Educación para el correcto desarrollo de su identidad cultural.
- j) Promoción de la cooperación a través de las fronteras.

Dado los aportes del convenio, se aprecia que es instrumento de buena gobernanza y una valiosa herramienta para llegar al ideal de solucionar los conflictos sociales, aparte de buscar conciliar diferentes intereses<sup>79</sup>.

Evidentemente el convenio es de suma importancia al darle ese reconocimiento y valor que

---

<sup>78</sup> Raquel Yrigoyen Fajardo, “El Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en el Perú”. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS. Consultado el 05 de octubre de 2024. <https://www.derechoysociedad.org/>.

<sup>79</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Manual para los mandantes tripartitos de la OIT: Comprender el convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)”, ilo.org, 8 de julio de 2013, <https://www.ilo.org/es/publications/comprender-el-convenio-sobre-pueblos-indigenas-y-tribales-1989-num-169>.

antes no tenían, empero, para poder lograr reducir o eliminar los conflictos sociales mediante la conciliación de intereses, los Estados deben empezar con el respeto a sus derechos colectivos, así se fortalecerá la confianza y se podrá construir el desarrollo de los pueblos indígenas sobre la base de su identidad y costumbres.

¿Y cómo se supervisa el cumplimiento del convenio?

La OIT está obligada a verificar que todos los Estados miembros estén cumpliendo con su implementación y correcto desarrollo en el marco interno. Es así que cada Estado miembro periódicamente debe presentar a la OIT memorias sobre los avances de las medidas adoptadas. La revisión de las memorias está a cargo del Comité de Expertos, compuesto por 20 juristas de diferentes países, quienes en la ejecución de sus labores pueden solicitarle al Estado más información (petición de información) para tener mejor alcance de la situación o generar observaciones por ciertas conductas que no comparten.

Por añadidura, la precitada memoria se requiere cada 5 años, lo que no le impide al Comité de Expertos pedirlo de forma anual o antes por alguna situación de urgencia que lo demande. Otro mecanismo de supervisión es la figura de la queja, a fin de poder recalcar el no cumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones contraídas al ratificar el convenio. Dicha queja la analiza el Consejo de Administración de la OIT y de ser válida la queja, se constituye una comisión tripartita para evaluar, luego se genera un informe con recomendaciones y se le presenta al Consejo para su aprobación.<sup>80</sup>

Con la aprobación del informe, se le remite al Estado miembro y se le insta al cumplimiento de la cuestión de análisis, también se le puede informar al Comité de Expertos, con la finalidad de darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones.

---

<sup>80</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Folleto n° 8: La OIT y los pueblos indígenas y tribales”, ohchr.org, consultado el 15 de octubre de 2024 <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet8sp.pdf> .

### **2.1.5.3 Una mirada a la parte 01 del convenio “Política General”**

#### **2.1.5.3.1 Revisión del artículo 02, 03 y 04**

El artículo 2 señala que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de llevar a cabo, con la participación de las comunidades involucradas, una acción coordinada y sistemática destinada a proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto a su integridad.

Esta acción debe incluir medidas que: a) aseguren que los miembros de estos pueblos disfruten, en igualdad de condiciones, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional concede a otros ciudadanos; b) promuevan la plena realización de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos, respetando su identidad social y cultural, así como sus costumbres, tradiciones e instituciones y c) apoyen a los miembros de las comunidades interesadas en reducir las desigualdades socioeconómicas que puedan existir entre los pueblos indígenas y el resto de la población nacional, de una forma que respete sus aspiraciones y estilos de vida.

El artículo 3 refiere que estos pueblos deben disfrutar plenamente de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sin enfrentar obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán de manera equitativa a hombres y mujeres de estas comunidades. Inclusive, no se debe utilizar ninguna forma de fuerza o coerción que infrinja los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos involucrados, incluidos los derechos establecidos en este Convenio.

Por último, el artículo 4 hace referencia a que se deberán implementar las medidas especiales necesarias para proteger a las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y el medio ambiente de los pueblos involucrados. Estas medidas no deben contradecir los deseos expresados libremente por dichos pueblos. Además, el ejercicio de los derechos generales de ciudadanía no deberá verse afectado de ninguna manera por la adopción de estas medidas especiales.

En lo que respecta al artículo 02, se denota de forma expresa el reconocimiento de las diversas formas de discriminación que han sufrido los pueblo indígenas y tribales, por ello, sobre la base de sus investigaciones y estudios, desarrollaron el precitado artículo.

Asimismo, se puede resaltar la carencia por parte de los Estados respecto al acceso a derechos y oportunidades que toda legislación debería ofrecer, por ello, una forma de combatir la ausencia de ello, es mediante la regulación del presente artículo.<sup>81</sup>

Según Rivera, los artículos 03 y 04 reflejan la obligación de los Estados miembros del convenio de buscar la equiparación o adaptación de sus respectivas legislaciones, de acuerdo a las condiciones reales en las que se encuentran los pueblos indígenas y tribales, evitar a toda costa los temas de discriminación y no permitir la violación de los derechos inherentes a toda persona reconocido en algún tratado de Derecho Humanos.<sup>82</sup>

En esa línea, pero con mayores alcances del contenido de los precitados artículos, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, expone que de su lectura, se desprende lo referente a la responsabilidad del Estado en materia de Derecho Humanos, pues este tiene la obligación de respetar los derechos humanos, las libertades fundamentales, legislar de acuerdo a la constitución y tratados, crear institucionalidad y fortalecerla, promover los derechos humanos mediante políticas públicas en materia de educación y capacitación de funcionarios públicos; proteger los derechos humanos a través de la investigación, sancionando, indemnizando, restituyendo el derecho violado (de ser posible) y ampliar la protección legal e institucional.<sup>83</sup>

Otro punto que se muestra es lo concerniente al respeto de la integridad de los pueblos indígenas y tribales. Se parte de la premisa que la integridad tiene dos niveles ( individual y colectivo), por ello, ambos niveles deben ser tutelados y respetados, no permitiendo genocidios, crímenes de lesa humanidad, respetando su identidad, idioma y costumbres, salvaguardando el respeto de la voluntad propia de los pueblos indígenas y tribales, así como

---

<sup>81</sup> Henry Aroldo Rivera Menchú, “Análisis jurídico del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la creación de los tribunales agrarios”. (Tesis para optar por el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala,2007), 32.

<sup>82</sup> Henry Aroldo Rivera Menchú, “Análisis jurídico del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la creación de los tribunales agrarios”, 32-33.

<sup>83</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72> .

a sus bienes, trabajo, cultura, medio ambientes e institución.<sup>84</sup>

También se aprecia lo relativo a la igualdad y no discriminación, porque entendemos que los derechos humanos son para todos y para ello, se necesita respetar los derechos humanos, garantizar la igualdad ante la ley, una mejora del nivel de vida, igualdad en la diversidad y promover medidas especiales para estos pueblos tan vulnerables. Además, se aprecia la importancia de los derechos específicos, que vienen a ser los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales, los cuales cobran fuerza al haber una real situación de desigualdad y lamentable incumplimiento del principio de igualdad ante la ley. Así, debido a la discriminación, marginación y exclusión, nacen los derechos específicos de estos grupos vulnerables, los cuales tienen el propósito de contribuir para equiparar a los pueblos indígenas y tribales de los demás sectores sociales y haya una plena realización de sus derechos humanos.<sup>85</sup>

Por último, se puede observar la necesidad de que los Estados logren efectivizar diversos derechos, dado el contexto previamente citado de discriminación, marginación y exclusión de los pueblos indígenas y tribales, lo que también genera pobreza y escaso acceso a los servicios públicos esenciales; por lo tanto, lo que se les requiere es la promoción de su exigibilidad.

### **2.1.5.3.2 Revisión del artículo 06**

De la lectura del citado artículo los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos involucrados, mediante procedimientos adecuados y especialmente a través de sus instituciones representativas, cada vez que se consideren medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente, b) establecer mecanismos que permitan a los pueblos participar libremente, al menos en la misma medida que otros sectores de la población, en todos los niveles de toma de decisiones en instituciones electivas y organismos

---

<sup>84</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72> .

<sup>85</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72> .

administrativos relacionados con políticas y programas que les afecten y c) facilitar el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y, cuando sea necesario, proporcionar los recursos requeridos para ello.

Cabe añadir que las consultas realizadas en el marco de este Convenio deberán llevarse a cabo de buena fe y de manera adecuada a las circunstancias, con el objetivo de alcanzar un acuerdo o obtener el consentimiento sobre las medidas propuestas.

Lo primero que llama la atención del precitado artículo es el derecho a la consulta, principio fundamental del convenio. Uno de los problemas más vistos en diversos países multiculturales es lo concerniente al conflicto social, donde siempre aparece como actor alguna comunidad indígena o tribal y antes del desarrollo normativo estas tenían pocas posibilidades de poder expresar su opinión sobre las medidas que potencialmente pueden afectar sus vidas.<sup>86</sup>

En ese tenor, la consulta sólo tendrá lugar si previamente se estudia, planifica o aplica cualquier medida que podría afectar a los pueblos indígenas.

Otro punto clave del presente artículo es que hace notar la importancia de la participación de los pueblos indígenas y tribales en el desarrollo del proceso de consulta previa en asuntos que los involucran y potencialmente vulnerar alguno de sus derechos colectivos.

Cabe agregar que, para fortalecer la participación de estos pueblos, se deben establecer canales de participación, desarrollo e iniciativa, con la finalidad de que estos tengan mayor control de sus vidas y futuro; por ello, los gobiernos deben proveer las condiciones y recursos para hacerlo posible, a través de la consulta, leyes y dación de responsabilidades sobre programas que los afecten.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Manual del Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales”, Centro de recursos interculturales, consultado el 15 de octubre de 2024, <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/convenio-n%C3%BAmero-169-sobre-pueblos-ind%C3%ADgenas-y-tribales-un-manual>.

<sup>87</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72> .

En lo referente a la consulta de buena fe, la cual calificará como tal mientras los pueblos indígenas y tribales reciban información relevante y completa para así pasar a la fase de comprensión de la misma. Por añadidura, se hace referencia al objetivo de la consulta, el cual es lograr acuerdos o consensos de las medidas propuestas por el Estado (administrativas o legislativas).<sup>88</sup>

#### **2.1.5.4 Una mirada a la parte 05 del convenio “Seguridad Social y Salud”**

##### **2.1.5.4.1 Revisión del artículo 25**

Se debe hacer mención que el presente artículo tuvo la redacción expuesta, luego de trabajos previos donde se buscó reformular el texto ligado al tema de la salud del Convenio 107 de la OIT y gracias a los esfuerzos, se logró el producto final en el artículo 25 del Convenio 169 de la OIT. A continuación, daremos cuenta de algunos apuntes de los antecedentes del citado artículo.

En las reuniones previas de trabajo, se hizo referencia a dos puntos esenciales: La necesidad de participación en los servicios de salud prestados a los pueblos indígenas y tribales y el cuidado que debían observar los Estados para no destruir las prácticas curativas tradicionales con sus programas de salud.<sup>89</sup>

Se había criticado que el anterior artículo era muy débil frente a la disposición relativa a salud prevista en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Civiles. También se comentó que se debería asegurar la disponibilidad de servicios de sanidad adecuados para los pueblos indígenas y tribales, contando con el apoyo de los mismos beneficiarios.<sup>90</sup>

Por otro lado, se abarcaron los problemas de salud, citando las condiciones sociales y el medio ambiente y que los servicios de sanidad debían responder a las realidades de los

---

<sup>88</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72>.

<sup>89</sup> Marco Antonio Huaco Palomino, *Los trabajos preparatorios del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* (La Paz: PRESENCIA S.R.L.,2015), 348-359.

<sup>90</sup> Huaco Palomino, *Los trabajos preparatorios del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 348-359.

pueblos indígenas y tribales, contando con su consentimiento.<sup>91</sup>

Habiendo revisado los antecedentes del artículo, entramos a revisar el actual contenido sobre salud intercultural y de su revisión se expone que los gobiernos deberán garantizar que se ofrezcan a los pueblos involucrados servicios de salud adecuados o proporcionarles los recursos necesarios para que puedan organizar y administrar estos servicios de manera autónoma, con el objetivo de que puedan alcanzar el máximo nivel posible de salud física y mental.

Conjuntamente, los servicios de salud deberán estructurarse, siempre que sea posible, a nivel comunitario. Adicionalmente, deberán ser planificados y gestionados en colaboración con los pueblos interesados, considerando sus circunstancias económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

Del contenido del artículo 25, se desprende la idea de que es responsabilidad de los Gobiernos asegurar la salud física y mental de todos. Haciendo hincapié en los pueblos indígenas y tribales, la organización comunitaria es ventajosa para lograr el objetivo, gracias a sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales, pero para que esto se potencie el Estado debe reconocerle valor y enriquecerla.<sup>92</sup>

Sumado a ello, la transferencia de la responsabilidad en materia de los servicios de salud, compone la finalidad última, pero sólo cuando éstas reconozcan que están en condiciones de hacerlo.<sup>93</sup>

A pesar de ello, se tiene conocimiento que las comunidades indígenas y tribales padecen problemas de mortalidad infantil y desnutrición, debido a ciertos factores como el escaso

---

<sup>91</sup> Huaco Palomino, *Los trabajos preparatorios del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 348-359.

<sup>92</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72> .

<sup>93</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Manual del Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales”, Centro de recursos interculturales, consultado el 15 de octubre de 2024, <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/convenio-n%C3%BAmero-169-sobre-pueblos-ind%C3%ADgenas-y-tribales-un-manual>.

acceso a servicios básicos de salud, por tener un modelo de atención urbano (no intercultural) sin pertinencia y sensibilidad cultural, deficiente calidad e insuficiente en cobertura, un claro desvalor de la medicina tradicional y por supuesto, como bien se ha denotado anteriormente se hace presente la figura de la discriminación.<sup>94</sup>

Ante tal situación, lo referente a servicios de salud no sólo se debe resumir en la atención a las comunidades, también debe ser relacionado con otras medidas, como la mejora del tratamiento de agua, saneamiento, vivienda y las condiciones de trabajo, en vista que estos factores de no ser tutelados repercuten negativamente en la salud de los pueblos.

En ese orden de ideas, las comunidades indígenas y tribales, merecen instalaciones, bienes, medicamentos y servicios de salud disponibles, accesibles, de calidad y pertinencia cultural y contar con la participación comunitaria para su respectivo desarrollo, sólo así se garantizará el derecho a la salud.

## **2.1.6 LIMITACIONES DE LA NORMATIVA NACIONAL**

### **2.1.6.1 Ley y reglamento de la consulta previa.**

Con referencia a este tercer punto de investigación, analizaremos las limitaciones y problemática jurídica que la ley y el reglamento de la consulta previa atañe; asimismo, nos adentraremos a entender un poco la diferencia y rumbo que tiene el consentimiento, libre e informado y finalmente, veremos la decisión del Tribunal Constitucional respecto al Expediente N° 03066-2019-PA/TC, para ver cómo esta interpretación repercute en todo lo estudiado en esta investigación.

Para comenzar, hay que tener en cuenta los efectos que tuvo la Ley de Consulta Previa y su reglamento, sobre la legislación y medidas administrativas ya adoptadas. Al respecto, como hemos venido estudiando, para ello el Tribunal Constitucional, fundamenta que el Convenio 169 OIT forma parte del ordenamiento jurídico peruano y debe ser acatado como cualquier otra norma, teniendo rango constitucional al ser un tratado internacional sobre derechos

---

<sup>94</sup> Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”, oj.gob.gt, consultado el 07 de octubre de 2024, <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72> .

humanos. Esto implica que la obligación de consultar existe desde la entrada en vigor del Convenio en febrero de 1995, por lo que la Ley de Consulta y su reglamento no crean esta obligación, sino que la reconocen. Por ello, es importante considerar los efectos de la Ley de Consulta en relación con las medidas estatales adoptadas antes de su vigencia<sup>95</sup>.

Previamente hay que tener en cuenta que la LCP y su Reglamento aclaran que no deroga ni modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana, que es un instrumento distinto. Tampoco afectan a las medidas legislativas ya promulgadas ni invalidan las decisiones administrativas tomadas antes de su vigencia. Sin embargo, esto no impide que se puedan iniciar acciones legales contra aquellas medidas que debieron ser consultadas y no lo fueron, ante las instancias administrativas o judiciales pertinentes. ¿Entonces, cómo y quién las interpreta?; pues como acabamos de explicar, en tales casos, las autoridades no pueden basarse en la Ley y el reglamento como estándar procesal para el proceso de consulta; sino que deben recurrir al Convenio 169, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las decisiones anteriores del Tribunal Constitucional, puesto que ello ayuda a evitar una aplicación retroactiva de las normas y asegura que se respeten adecuadamente los derechos de los pueblos indígenas.

Si nos adentramos un poco más en este punto, se puede decir que (en casos anteriores a la vigencia de la Ley de Consulta Previa) este es uno de los aspectos más controversiales de la ley, lo que ha llevado a organizaciones indígenas nacionales a cuestionar su constitucionalidad.<sup>96</sup> Ello vendría a ser una limitación; puesto que si revisamos la Segunda Disposición Final y Complementaria de la LCP<sup>97</sup> establece que todos los actos administrativos realizados antes de la entrada en vigor de esta norma son válidos, incluso si estaban regulados por la legislación anterior sobre participación ciudadana en lugar de consulta. Esto implica que se convalidan diversas disposiciones que habían sido impugnadas por no haber respetado el Convenio 169 OIT, el cual ha estado vigente en Perú desde 1995.

Ahora bien, a partir de esta vista, no se ha evidenciado una respuesta o intención de poder

---

<sup>95</sup> Lanegra, “*Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional*”, 111.

<sup>96</sup> La Rosa, “*El derecho a la consulta previa y su implementación en el Perú según las Reglas legislativas y el tribunal constitucional*”, 202.

<sup>97</sup> Segunda Disposición Complementaria Final de La Ley N°29875.

modificar esta segunda disposición, y ello ha llevado a que se genere una incomodidad social muchas veces por parte de la población afectada, y esto a menudo se considera una de las causas de los actuales conflictos sociales en el país, generando una situación de tensión debido a lo que se percibe como una omisión por parte de los funcionarios gubernamentales.

Por otra parte, otra limitación que visualizamos respecto a esta normativa, la podemos encontrar en el tratamiento que se les da a las definiciones de participación, consentimiento y consulta libre e informado; puesto que no hay un reconocimiento expreso como tal del derecho al consentimiento, por ejemplo. Por ejemplo, si nos vamos al artículo 1.5 del reglamento de la LCP, este no aborda explícitamente los diferentes supuestos de consentimiento, a pesar de que el Convenio 169 de la OIT, la DNDDPI y la jurisprudencia de la Corte IDH han reconocido su importancia en la consulta a los pueblos indígenas. Esta omisión puede limitar la comprensión y aplicación adecuada del consentimiento en el proceso de consulta, subrayando la necesidad de alinearse con estos marcos normativos más amplios.<sup>98</sup> Es decir, no se reconoce que, en ciertos casos, además de la consulta, se requiere el consentimiento de los pueblos indígenas para llevar a cabo la medida consultada. Para encontrar dos ejemplos de esta exigencia de consentimiento, debemos consultar la séptima disposición complementaria transitoria y final del reglamento de la ley de consulta<sup>99</sup>.

En esa misma línea de ideas, la decisión es la última fase de la consulta previa, pero ¿Qué pasa si no se llega a un acuerdo? Al respecto, como hemos venido estudiando, la opción que la ley establece es que el acuerdo es vinculante para ambas partes si se logra. Si no se alcanza un acuerdo, la decisión recae en la entidad estatal que propuso la medida a consultar, la cual debe tomar las acciones necesarias para asegurar los derechos de los pueblos indígenas u originarios. Entonces, un punto crítico de la Ley de Consulta Previa es que no se han tomado en cuenta los casos en los que, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es obligatorio obtener el consentimiento de los pueblos indígenas u originarios afectados por la medida legislativa o administrativa. En este sentido, siguiendo el precedente establecido en el caso Surinam contra el pueblo Saramaka, (revisado líneas arriba)

---

<sup>98</sup> Ruiz, *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*, 239.

<sup>99</sup> Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final.

se ha indicado que se requiere el consentimiento de los afectados en situaciones que involucren proyectos de gran envergadura, desplazamientos o la manipulación de sustancias tóxicas; disposiciones que no se ven definidas ni expresadas claramente en la normativa actual.

Es por esta razón que ante todo lo antes expuesto, podemos tener claro las definiciones que atañe la ley y su reglamento para evitar confusión y tenerlo claro a fin de entenderlo mejor, por ello San Martín explica que “en este difícil quehacer de definir instituciones, el campo de la gestión social nacional reúne tres fundamentales: participación, consulta previa y consentimiento”<sup>100</sup> y brinda una tabla con estas tres definiciones a entender (la adjuntamos en el anexo de la presente investigación). Si vemos algo de ello, nos damos cuenta de que “la participación ciudadana y la consulta previa son instituciones distintas. La primera se aplica en todo proyecto de inversión y es, prácticamente, un derecho fundamental que asiste a todos; mientras que, la consulta previa sólo está dirigida a los pueblos indígenas y originarios y en determinados casos.”<sup>101</sup>

Y es que debemos tener en cuenta que, aunque el proceso de consulta debe aspirar a obtener el consentimiento, este no es obligatorio, excepto en casos excepcionales, como en el desplazamiento de comunidades y los otros supuestos que acabamos de ver líneas arriba. Asimismo, es importante destacar que el responsable de llevar a cabo el proceso de consulta es el Estado, no la empresa, lo que marca una diferencia fundamental respecto a la participación ciudadana.

Por otro lado, a lo largo del trabajo tocamos el expediente N.º 03066-2019-PA/TC, conocido también como el caso Chila Chambilla y Chila Pucará en Puno, no analizaremos nuevamente el caso, pero lo más relevante que podemos observar aquí es la interpretación tan restrictiva, como la que han propuesto algunos miembros del Tribunal Constitucional. Ello, finalmente, puede resultar en una falta de protección de los derechos constitucionales de las personas de pueblos indígenas. Además, esta nueva interpretación podría implicar una

---

<sup>100</sup> San Martín, “*La participación ciudadana y la consulta previa en el sector minero peruano: una crítica a la sentencia recaída en el Exp. 03066-2019-pa/tc del tribunal constitucional*”, 282.

<sup>101</sup> San Martín, “*La participación ciudadana y la consulta previa en el sector minero peruano: una crítica a la sentencia recaída en el Exp. 03066-2019-pa/tc del tribunal constitucional*”, 292.

responsabilidad internacional para el Estado peruano en relación con sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos en el marco de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, lo que llevaría a la obligación de proporcionar reparaciones integrales a las personas y grupos afectados por dichas medidas.<sup>102</sup>

Imagen 1. Comunicado del MINCUL sobre la sentencia del Tribunal Constitucional  
(expediente N.º 03066-2019-PA/TC)

---

<sup>102</sup> Bruce Barnaby, “Derecho a la Consulta Previa: ¿Es suficiente reconocerlo como parte de nuestro bloque de constitucionalidad?”, Instituto de Democracia y Derechos Humanos PUCP, 13 de octubre de 2024, <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/derecho-a-la-consulta-previa-es-suficiente-reconocerlo-como-parte-de-nuestro-bloque-de-constitucionalidad-26133/>



Como vemos en la imagen anterior, el Ministerio de Cultura expresó su preocupación por el desconocimiento del derecho a la consulta previa, que emite el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 03066-2019-PA/TC, considerándola un retroceso en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. En un comunicado, indicó que esta sentencia no es un precedente vinculante y se comprometió a garantizar la implementación del derecho a la consulta previa. Asimismo, posteriormente, el 6 de abril de 2022, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también manifestó su preocupación por esta sentencia.<sup>103</sup>

### Imagen 2. Post de CIDH ante Sentencia del TC

<sup>103</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa, "La CIDH expresa su preocupación por sentencia del Tribunal Constitucional de Perú que afecta los derechos de los pueblos indígenas", 13 de octubre de 2024, <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/071.asp>



Si bien esta sentencia no genera una *ratio decidendi* y, por ende, a la vez, esta sentencia no invalida la jurisprudencia del TC sobre consulta previa, si no llama la atención el monitorear más a menudo, las decisiones y perfiles de los magistrados para garantizar la protección de los derechos.

De este modo, cabe preguntarnos si ¿Debemos preocuparnos por el reconocimiento constitucional de la multiculturalidad y los derechos colectivos e individuales en el marco de protección de los derechos humanos bajo la nueva decisión del Tribunal Constitucional?

Para San Martín, “la jurisprudencia es vasta y permite reconocer o, al menos, interpretar que la consulta previa cuenta con contenido constitucional y sí se trata de un derecho fundamental. No dar cuenta de ello y caer en un argumento de expresión meramente formal, no puede bastar para definir, drásticamente, que la consulta previa no sería un derecho fundamental.”<sup>104</sup>

<sup>104</sup> San Martín, “La participación ciudadana y la consulta previa en el sector minero peruano: una crítica a la sentencia recaída en el Exp. 03066-2019-pa/tc del tribunal constitucional”, 292.

## 2.1.7 PROCESO DE CONSULTA PREVIA DEL LOTE 169

### 2.1.7.1 Antecedentes del lote 169 y resumen del caso

Tomando como punto de partida la situación petrolera de aquel entonces, se sabe que en el territorio peruano hay dos zonas claves para la obtención de petróleo: el zócalo continental y la Amazonía. La buena situación del país en tal materia, de acuerdo a un reporte de Perupetro, indicó que los ingresos para el año 2011 fueron muy positivos, llegando a US\$ 2,095,665,950.35, a tal punto que el 79.53% del ingreso previamente comentado se debió a los réditos de los lotes petroleros y gasíferos de la Amazonía, por ello se mantenía el interés en seguir explorando nuevos yacimientos, haciendo hincapié en territorio amazónico.<sup>105</sup>

En ese sentido, el Presidente de Perupetro, el Sr. Daniel Saba, expuso que la gestión en materia de hidrocarburos entre el año 2006 y 2011 había sido positiva, pues se logró aumentar de forma considerable el número de contratos de exploración de hidrocarburos. Con el cambio de gobierno (salida de Alan García y entrada de Ollanta Humala) de aquella época el nuevo presidente de Perupetro, el Sr. Aurelio Ochoa, resaltó su compromiso en impulsar más el desarrollo en el rubro petrolero, a fin de poder explorar y explotar más lotes y favorecer el avance económico del país.<sup>106</sup>

No obstante, se puede afirmar que el deseo de impulsar el desarrollo del rubro petrolero, puede tener una caída en la Amazonía peruana, pues la aparición de conflictos sociales puede generar potenciales paralizaciones en la explotación de algunos lotes, así como la disminución de la inversión privada al tener altos índices de riesgo país en la actividad extractiva.<sup>107</sup>

Como bien se ha denotado en el desarrollo de la presente tesis, en Perú, el Convenio 169 de

---

<sup>105</sup> Organizaciones indígenas amazónicas y andinas del Perú, Perú: Informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, Instituto paz y esperanza, 03 de octubre de 2024, <https://institutopaz.net/publicaciones/peru-informe-alternativo-2012/>.

<sup>106</sup> Organizaciones indígenas amazónicas y andinas del Perú, Perú: Informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, Instituto paz y esperanza, 03 de octubre de 2024, <https://institutopaz.net/publicaciones/peru-informe-alternativo-2012/>.

<sup>107</sup> Claudia Viale, “Petróleo en la Amazonía peruana: Análisis económico del futuro de los hidrocarburos en un contexto de transición energética global”, Natural Resource Governance Institute, 03 de octubre de 2024, <https://resourcegovernance.org/es/publications/petroleo-en-la-amazonia-peruana-analisis-economico-del-futuro-de-los-hidrocarburos-en>.

la OIT entró en vigor desde el 02 de febrero de 1995 y la creación de la ley de consulta previa y su respectivo reglamento llegó años más tarde; por lo tanto, no se llegó a proceder con ningún proceso de consulta previa hasta luego de la entrada en vigencia del reglamento. La primera consulta previa se dio en octubre de 2013, por la creación de un área de conservación. En el rubro de hidrocarburos, la primera consulta previa se dio en el lote 169.<sup>108</sup>

El lote 169 tiene la particularidad de formar parte de uno de los veintiséis lotes que se tenían en cuenta para que pasen por un proceso de licitación internacional, en el ámbito de la promoción de la actividad petrolera, generada por Perupetro S.A, en representación del Estado peruano.<sup>109</sup>

En cuanto a las características del lote 169, se encuentra ubicado en la frontera con Brasil, en los distritos de Yurúa y Tahuanía, dentro la provincia de Atalaya, y el distrito de Iparía de la provincia de Coronel Portillo, perteneciente al Departamento de Ucayali. Respecto a su extensión, llega a los 491,872.24 hectáreas.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Amelia Alva Arévalo, “De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos”, *Deusto Journal of Human Rights*, no. 05 (2020): 159, <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1793>.

<sup>109</sup> José Requena Mendizábal, *Estudio de caso sobre una experiencia desarrollada o en desarrollo en materia de consulta previa, libre e informada en Perú* (Lima: Olade, 2015), 23.

<sup>110</sup> Requena Mendizábal, *Estudio de caso sobre una experiencia desarrollada o en desarrollo en materia de consulta previa, libre e informada en Perú*, 23.



Yaminahua y Amahuaca, asentados en 17 localidades.<sup>112</sup>

### **Reunión preparatoria y publicidad:**

Se dio en dos (02) días: el 03 y 04 de octubre de 2014. Se tuvo la presencia de tres (03) organizaciones, como la Asociación de comunidades nativas para el desarrollo integral de Yurúa- Sharekoia (ACONADIYSH), el Consejo Asháninka del Río Huacapishtea del distrito de Yurúa (CARDHY), la Unión de comunidades indígenas fronterizas del Perú (UCIFP). Las tres organizaciones estaban agrupadas en organizaciones regionales como la Organización regional AIDSESEP Ucayali (ORAU), la Confederación de nacionalidades amazónicas del Perú (CONAP) y la Asociación regional del pueblo Ashéninka- Asháninka de Ucayali (ARPAU).<sup>113</sup>

Es importante señalar que las reuniones preparatorias son insumos para la elaboración del Plan de Consulta que se analizará a detalle en el numeral 3.2.2 del presente trabajo.

Respecto al Plan de Consulta, este se publicó el 14 de octubre de 2013, conteniendo básicamente la programación del desarrollo del proceso de consulta previa por etapa, además de haberse anexado la relación de poblaciones y pueblos indígenas involucrados, así como también el cuadro de derechos colectivos y las potenciales afectaciones.

### **Etapa de información:**

Esta etapa se desarrolló entre el 28 de octubre y el 26 de noviembre de 2013. El objetivo de esta es efectuar visitas informativas y entrega de información, con su respectiva explicación, sobre el Plan de Consulta Previa, entre otras cuestiones que las comunidades deben conocer antes de poder proceder con la etapa de evaluación interna.

Es preciso comentar que entre el 19-23 de noviembre del 2013, se llevaron a cabo cuatro (04) talleres informativos para cada pueblo identificado, tres (03) talleres se dieron en la ciudad de Breu y uno (01) en la Comunidad Nativa Santa Rosa (Pueblo Amahuaca). Cada

---

<sup>112</sup> Consultaprevia.cultura.gob.pe, consultado el 05 de octubre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

<sup>113</sup> Consultaprevia.cultura.gob.pe, consultado el 05 de octubre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

taller contó con la presencia de un intérprete y con material debidamente traducido considerando la lengua de los pueblos indígenas sujetos de la consulta previa. Cabe añadir que Perupetro se encargó de la emisión de spots radiales informativos, también traducidos a cada lengua.<sup>114</sup>

### **Etapa de evaluación interna de las comunidades:**

Se desarrolló desde el 27 de noviembre hasta el 11 de diciembre de 2013.<sup>115</sup> En dicha etapa, cada pueblo indígena participante de la consulta previa efectuó su respectivo análisis, tomando en consideración la información dada por el Estado y la propia indagación de las mismas, con el objetivo de remitir sus preocupaciones, dudas y en ciertos casos exigir acciones por parte del Estado, a fin de no ser perjudicados, con la vulneración de sus derecho colectivos, debido a la futura exploración y explotación por parte de una empresa del sector privado.

Cualquier cuestión identificada en esta etapa, se discute en la siguiente etapa, la denominada etapa de diálogo.

### **Etapa de diálogo:**

La presente etapa se dio entre el 18-20 de diciembre de 2013.<sup>116</sup> En tal etapa se procura llegar a acuerdos con los pueblos participantes, sobre la base de lo que han identificado en la etapa de evaluación interna.

Al final, con fecha 20 de diciembre se suscribió el acta de consulta, llegando a concretar cuatro (04) acuerdos con los pueblos indígenas participantes, en las siguientes materias: respeto de derechos colectivos, medio ambiente, mano de obra indígena y revisión del contrato de licencia para exploración y explotación del lote 169.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Consultaprevia.cultura.gob.pe, consultado el 05 de octubre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

<sup>115</sup> Consultaprevia.cultura.gob.pe, consultado el 05 de octubre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

<sup>116</sup> Consultaprevia.cultura.gob.pe, consultado el 05 de octubre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

<sup>117</sup> Consultaprevia.cultura.gob.pe, consultado el 05 de octubre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

**Etapa de decisión:**

Finalmente, luego de haber arribado a ciertos acuerdos en la etapa previa (diálogo), formalizando gracias a la suscripción del acta de consulta, el 13 de enero de 2014, se procedió a aprobar el acuerdo de Directorio N° 003-2014, en el cual Perupetro aprobó la decisión para que se pueda hacer realidad la implementación de la medida administrativa- Decreto Supremo que aprobaría la firma del contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el lote 169.

**2.1.7.2 Análisis del proceso de consulta previa****Identificación de la medida:**

Respecto a la identificación de la medida, se tiene conocimiento de acuerdo a ley, que puede ser una medida administrativa o legislativa. Cuando nos referimos a una medida administrativa, se hace alusión a una propuesta por parte del Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales o Locales. Tales propuestas se convierten en Decretos Supremos, resoluciones ministeriales, decretos regionales, resoluciones ejecutivas de gobiernos regionales, resoluciones de alcaldía y decretos de alcaldía.

En cuanto a las medidas legislativas, son propuestas por el Congreso de la República, Gobiernos Regionales y Locales. Ejemplo: Leyes, ordenanzas regionales o municipales y decretos legislativos.

De acuerdo con el presente caso, la medida a consultar fue el proyecto de Decreto Supremo que aprobaría la firma del contrato de exploración y explotación de lotes petroleros y gasíferos. Por ello, es correcto afirmar que la primera etapa del proceso de consulta previa estuvo bien delimitada, porque la medida constituye una medida administrativa al tratarse de un Decreto Supremo.

Cabe señalar que el Estado peruano cumple con el principio de oportunidad, puesto que el proceso de consulta previa se desarrolla antes de la aprobación del proyecto de Decreto Supremo.

**Identificación de Pueblos Indígenas u originarios:**

En esta etapa la entidad promotora de la consulta previa se encarga de verificar si los posibles afectados por la medida administrativa son sujetos de la consulta o no. En ese marco, para determinar su pertenencia o no evalúan los ya comentados criterios objetivos y subjetivos, salvo que los pueblos indígenas u originarios hayan sido registrados con anterioridad en la base de datos de los pueblos indígenas u originarios del Ministerio de Cultura. Cuando sucede el supuesto de la identificación previa, los tiempos se acortan al ya conocerse que son sujetos de consulta, sin embargo, cuando no se tiene definida la participación de ciertos grupos, es necesario proceder de acuerdo a la normativa.

En el caso, el ente promotor es Perupetro, quien llevó a cabo el desarrollo de la presente etapa, con la ayuda del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, representantes de confederaciones, organizaciones, asociaciones, entre otros participantes, lo cual no debe ser visto desde un punto de vista negativo, pues demuestra el verdadero interés de definir correctamente quiénes deben ser parte del proceso de consulta previa y relucen el principio de solidaridad al involucrar a varios actores.

Como resultado de la identificación se concluyó que los pueblos indígenas son 04: Los asháninka, ashéninka, yaminahue y amahuaca, situados en 17 localidades en el Departamento de Ucayali.

**Reunión preparatoria y publicidad:**

En dicha etapa, los sujetos de la consulta previa se reunieron con la entidad promotora, a fin de conversar sobre el potencial cronograma de desarrollo del proceso de consulta previa, el mismo que se materializa en el Plan de Consulta. Además de los plazos, las comunidades pueden sugerir cuestiones nuevas a tratar en el Plan.

Como bien se señaló en el resumen del caso, por parte de las comunidades se tuvo la presencia de organizaciones, las mismas que estuvieron agrupadas en Organizaciones Regionales.

Lo más relevantes del primer día de conservaciones fue lo siguiente: solicitud de traductores, que las personas encargadas de informar no usen un lenguaje técnico, la explicación de

conceptos básicos para comprender el proceso, brindar capacitaciones a través de talleres, considerar a la etnia chitonahua dentro del proceso, que el Estado les brinde material informativo a cada comunidad y que las reuniones se den en cada pueblo indígena. Asimismo, manifestaron su descontento por la ausencia del Estado, al no proveer programas sociales en la zona de Yurua.<sup>118</sup>

Respecto al segundo día de conversaciones, se tuvo lo siguiente: Requirieron la capacitación de traductores en los temas de la reunión en la etapa de información, aquejaron conocimientos en materia de hidrocarburos, por lo que pidieron capacitación en ello, pero que no sólo esté dirigido a los líderes de los pueblos, sino también a la población; también comentaron que el plazo de la etapa de evaluación interna no puede ser tan corta para la toma de decisiones.<sup>119</sup>

Finalmente se lograron ciertos acuerdos luego de los días de reunión:

Se darían reuniones informativas a cada pueblo indígena, se aumentaría el plazo de evaluación interna, la etapa de diálogo se llevaría a cabo en Pucallpa y por una cuestión de orden cada organización tendría un número de representantes, teniendo tres (03) ACONADIYSH, dos (02) CARHDY y tres (03) UCIFP.<sup>120</sup>

Con fecha 14 de octubre de 2013, se publicó el Plan de Consulta, el cual nos dejó ciertos elementos:

La participación de otros actores en el proceso, como la presencia de un facilitador, 04 intérpretes, uno por cada lengua, asesores para las comunidades y la presencia del Viceministerio de Interculturalidad. Respecto a la entrega del Plan y la propuesta de la medida administrativa a ser consultada, se expresó que iba ser publicada en el portal web de Perupetro e iba a ser enviado por escrito a las organizaciones, a través de correspondencia y

---

<sup>118</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de reunión preparatoria”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>119</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de reunión preparatoria”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>120</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de reunión preparatoria”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

que el plazo para ejecutarlo sería de 07 días.<sup>121</sup>

En lo referente a la etapa de información, los mecanismos a usar serían folletos, difusión radial, la organización de reuniones informativas en Breu (localidad peruana y capital del distrito de Yurua, la misma que está ubicada en la provincia de Atalaya en el Departamento de Ucayali) y a cada comunidad participante. El plazo para ello sería de 30 días calendario.<sup>122</sup>

La etapa de evaluación interna tendría un plazo de 14 días, programando su ejecución para la primera semana de diciembre del 2013. Respecto a la etapa de diálogo, se definió el lugar y fecha, decidiendo por la ciudad de Pucallpa entre el 16 y 18 del mes de diciembre de 2013 y el plazo general de la presente etapa sería de 14 días. En cuanto a la última etapa del proceso, se dejó en claro que la decisión debía estar debidamente motivada, tomando como bases los puntos de vista de los actores, sus sugerencias, recomendaciones y la no afectación de los derechos colectivos de las comunidades identificadas.<sup>123</sup>

Por último, se anexó la relación de las poblaciones y pueblos indígenas sujetos al proceso de consulta (anexo n° 03 del Plan) y el cuadro de Derechos Colectivos y afectaciones (anexo n° 06 del plan).<sup>124</sup>

Un punto interesante de analizar es lo que corresponde al cuadro de las posibles afectaciones de los derechos colectivos de los pueblos indígenas previamente identificados. El Estado precisa la afectación en la fase de exploración, haciendo referencia al derecho a la tierra y territorio, derecho a conservar sus costumbres y salud intercultural. También precisa la afectación en la fase de explotación, señalando nuevamente la posible afectación a la tierra y territorios de los pueblos indígenas, a sus costumbres y salud intercultural, pero suma nuevos derechos colectivos pasibles de ser afectados como su identidad cultural, el derecho que tienen a establecer sus prioridades de desarrollo y la educación intercultural.

---

<sup>121</sup> Ministerio de Cultura, “Plan de Consulta lote 169”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>122</sup> Ministerio de Cultura, “Plan de Consulta lote 169”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>123</sup> Ministerio de Cultura, “Plan de Consulta lote 169”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>124</sup> Ministerio de Cultura, “Plan de Consulta lote 169”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

La pregunta es la siguiente: ¿Es suficiente el nivel de sustento por parte del Estado? la respuesta lógica es que no, puesto que las posibles afectaciones no están desarrolladas a profundidad y ello responde a una cuestión lógica, todavía no se conoce qué empresa llevará a cabo el desarrollo del proyecto al no haberse aprobado el proyecto de Decreto Supremo, y el contenido de los documentos administrativos en materia ambiental que toda empresa privada debe cumplir antes de iniciar sus operaciones y que justamente contienen información más precisa para la determinación de la afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas participantes del proceso; por lo tanto, el citado cuadro de posibles afectaciones es una suerte de ensayo sin mayor contenido oficial por parte del Estado al anticiparse a cuestiones que no han sido determinadas.

Un informe por parte de ORAU, remite sus críticas a la presente etapa, posteriormente a la culminación del proceso de consulta, señalando que no ha sido correcto el criterio por parte del Estado, respecto a los plazos que se definieron en el Plan de consulta, porque se debe tener en cuenta factores como las condiciones geográficas, culturales y sociales. Al tener presente los citados factores, se puede llegar a comprender la necesidad de extender los plazos por etapas, como la de información y evaluación interna. Además, criticaron que no fundamentaron los plazos previstos para el desarrollo de la consulta.<sup>125</sup>

### **Etapa de información:**

Una de las etapas cruciales para el avance del proceso, puesto que la correcta dación de información y comprensión de todo lo que concierne al Plan de Consulta, la ley y reglamento de Consulta Previa, lo relativo a la industria petrolera y su actividad, cuidados ambientales, lo referente al canon y regalías, servidumbres, la medida administrativa, las posibles afectaciones a los derechos colectivos, entre otras cuestiones generarán que las comunidades en la siguiente etapa puedan llegar a evaluar de forma correcta lo que exigirán.

Como bien se comentó en el resumen del caso, se llevaron a cabo varias actividades para cumplir con la etapa de información, sin embargo, se aduce que la inexistencia de un mecanismo de medición de comprensión de los talleres informativos es un problema para

---

<sup>125</sup> Organización Regional AIDSESEP Ucayali (ORAU), “Análisis del primer proceso de consulta en hidrocarburos: lote 169 y recomendaciones para organizaciones indígenas que participarán en futuros procesos de consulta de hidrocarburos”, ORAU, 29 de enero de 2014, <https://www.orau.org.pe/>.

darle eficacia al proceso de consulta, pues muchas veces los pueblos toman acuerdos sin realmente tener conocimiento y comprensión del desarrollo de la presente etapa.<sup>126</sup>

Ello es muy cierto, pues el tema de los plazos, la presión de las mayorías puede generar que se llegue a la conclusión de aceptar al supuestamente haber entendido todo, cuando realmente no tienen claras muchas cuestiones y así no debería avanzarse, pues se va decayendo el derecho a la consulta.

Además, es preciso resaltar lo desafiante que puede llegar a ser explicar y traducir temas jurídicos y técnicos, porque los sujetos de la consulta no están acostumbrados a leer o son analfabetas. Cabe resaltar que dar información vaga sobre la posible afectación de los derechos colectivos, no es adecuado, pues el proyecto todavía está en planificación.<sup>127</sup> Pese a ser cierta la postura del autor respecto al nivel en formación académica, es evidente que la entidad promotora no puede usar como justificación las diferencias a nivel social, debido a que se deben generar los esfuerzos que garanticen un correcto desenvolvimiento de la etapa, respetando el principio de interculturalidad. Lo que no es dable es continuar instruyendo a las comunidades en temas de suma relevancia (Plan de consulta, ley y reglamento, actividades en materia de hidrocarburos, etc.) pero sin definir las posibles afectaciones a los derechos colectivos.

Se suma a la crítica de la presente etapa, que la información entregada fue insuficiente y que la duración de las diversas reuniones que se mantuvieron en el desarrollo del proceso fue corta, inclusive se comentó que varios líderes indígenas no estuvieron debidamente informados sobre lo que se estaba consultando.<sup>128</sup>

En esa línea, la entrega de información fue definitivamente inapropiada, dejando sentado que algunas comunidades expresaron que los documentos y folletos fueron traducidos

---

<sup>126</sup> Organización Regional AIDSESP Ucayali (ORAU), “Análisis del primer proceso de consulta en hidrocarburos: lote 169 y recomendaciones para organizaciones indígenas que participarán en futuros procesos de consulta de hidrocarburos”, ORAU, 29 de enero de 2014, <https://www.orau.org.pe/>.

<sup>127</sup> Riccarda Flemmer, “Lecciones de los primeros procesos de consulta previa en el sector hidrocarburos en Perú”, *Iberoamericana* 15, no. 58 (2015): 168, <https://doi.org/10.18441/ibam.15.2015.58.166-171>.

<sup>128</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Hidrocarburos- Informe de diagnóstico y línea de base del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025”, Globalnaps, 06 de octubre de 2024, [https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2023/01/Peru\\_Hidrocarburos-Informe-de-DLB-del-PNA-2021-2025.pdf](https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2023/01/Peru_Hidrocarburos-Informe-de-DLB-del-PNA-2021-2025.pdf).

erróneamente, también que la elección de traductores e intérpretes no fue coordinada con su participación, además, nuevamente se hizo hincapié en que el plazo para ejecutar la etapa de información fue muy corto, también se precisó que se usó mucho lenguaje técnico, lo que generó su falta de entendimiento. Por último, se comentó que el contenido de sus derechos colectivos pasibles de ser afectados, no fueron compartidos.<sup>129</sup>

### **Etapa de evaluación interna:**

A continuación, daremos la evaluación interna de cada comunidad participante.

#### Comunidad nativa El Dorado (Pueblo indígena Yaminahua):

Resaltó que se deben hacer trabajos ante la contaminación del agua, que necesitan la construcción de un puesto de salud equipado, así como 4 pozos artesianos, compra de máquinas cultivadoras, donación de un local comunal equipado y una máquina electrónica que les provea luz.<sup>130</sup>

#### Comunidad nativa San Pablo (Pueblo indígena Yaminahua):

Sus requerimientos se centraron en asuntos para el desarrollo de la comunidad, como el solicitar un local educativo, una posta médica, piscigranjas, una torre de teléfono móvil, galpones, agua potable, módulos de vivienda, un albergue y veinte (20) paneles solares.<sup>131</sup>

#### Comunidad nativa de Santa Rosa (Pueblo Amahuaca):

Dejó en claro que la etapa de información no fue satisfactoria, pues el tiempo fue muy corto al haber percibido mucho apuro, además, el material impreso no fue traducido eficientemente.<sup>132</sup>

Por otro lado, solicitaron la contratación de transportistas (bote motor) a los comuneros y no

---

<sup>129</sup> Alva Arévalo, “De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos”, 167.

<sup>130</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna CN El Dorado”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>131</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna CN San Pablo”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>132</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna CN Santa Rosa”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

a transportistas brasileños, así como dar trabajo a su comunidad.<sup>133</sup>

Finalmente, aclararon que el pueblo es independiente de la Organización ACONADIYSH, siendo este sólo un observador y facilitador del proceso, no debe tomar decisiones por el pueblo Amahuaca.<sup>134</sup>

ACONADIYSH (Ashéninka):

Esta organización denotó las evaluaciones de la comunidad de Nueva Bella, Dulce Gloria y Onconashari, las cuales tuvieron los siguientes análisis:

La comunidad de Nueva Bella resaltó que la inversión privada es buena, mientras se respeten sus derechos colectivos y que es necesario más talleres de capacitación. En cuanto a la comunidad de Dulce Gloria, hicieron hincapié en la afectación de los ríos y bosques y la falta de animales, producto de las futuras actividades de exploración y explotación; por lo tanto, solicitaron mayor concientización y que den a conocer el trabajo que se realizará. También indicaron que el Estado se debe preocupar por los potenciales abusos de los pueblos indígenas y la pérdida de sus costumbres ancestrales. Por último, la comunidad de Onconashari, advirtió sobre la contaminación del agua y el medio ambiente y el derrame de petróleo, el cual constituye un peligro para el derecho a la vida.<sup>135</sup>

CARDHY-ARPAU (Pueblos indígenas Ashéninka y Asháninka):

Las citadas organizaciones recogieron las demandas de la comunidad nativa Nueva Luz y Paititi, las cuales tuvieron las siguientes precisiones:

La comunidad nativa Nueva Luz exigió un mejor trato, sin discriminación en la atención de los dirigentes y una mayor coordinación con estos, pidieron que le den trabajo a su comunidad, también la contratación de traductores nativos para las reuniones y dación de material y que puedan revisar los términos del contrato de licencia para la exploración y

---

<sup>133</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna CN Santa Rosa”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>134</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna CN Santa Rosa”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>135</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna ACONADIYSH”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

explotación del lote 169. En cuanto a la comunidad de Paititi, sólo comentaron que estaban de acuerdo con la inversión privada.<sup>136</sup>

UCIFP (Pueblos indígenas Ashéninka y Asháninka):

Dicha organización expuso las demandas de la comunidad nativa de Santa Rosa, Sawawo, Santa Ana, Chonino, Beu, Koshineni, Oori y Nueva Victoria. A manera de resumen, las diversas comunidades llegaron a exigir prácticamente lo mismo, pues pidieron que los contraten como mano de obra, apoyo en el plano educativo, social y resaltaron que los talleres informativos no fueron suficientes, necesitaban más a fin de comprender ciertos temas que son parte de la etapa de información.<sup>137</sup>

De la revisión de las diversas demandas, se rescatan 4 puntos de suma trascendencia como lo es la preocupación por los daños al medio ambiente, la falta de apoyo en el desarrollo de las comunidades en sus diferentes planos, la pésima ejecución de la etapa de información y por supuesto la revisión del contrato de licencia.

Cabe agregar lo informado por la Organización ORAU mediante su informe posterior al proceso de consulta, en el cual señala respecto a esta etapa que la falta de tiempo e información clara y comprensible ha definido que la etapa de evaluación interna no sea la mejor para poder analizar la medida administrativa y la posible afectación a los derechos colectivos de las comunidades.<sup>138</sup>

Una afirmación muy concreta y razonable, porque un proceso de información errado no va a permitir en ninguna circunstancia un correcto análisis en la etapa de evaluación interna. Finalmente, qué se va a evaluar, si no se cuenta con toda la información y tampoco se han comprendido diversos contenidos que tienen que saberse para poder exponer mejores propuestas para un mejor desarrollo del proceso.

---

<sup>136</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna CARDHY- ARPAU”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>137</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de evaluación interna UCIFP”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>138</sup> Organización Regional AIDSESEP Ucayali (ORAU), “Análisis del primer proceso de consulta en hidrocarburos: lote 169 y recomendaciones para organizaciones indígenas que participarán en futuros procesos de consulta de hidrocarburos”, ORAU, 29 de enero de 2014, <https://www.orau.org.pe/>.

### **Etapa de diálogo:**

En dicha etapa entre las cuestiones más resaltantes fue que el Estado clasificó las diversas propuestas elaboradas por las comunidades, en relacionadas a la medida administrativa, no relacionadas con la medida administrativa y recomendaciones.<sup>139</sup> Dicha clasificación es interesante para poder diferenciar lo relevante para el desarrollo del proceso y otras cuestiones que no están relacionadas con el desarrollo del proceso, no obstante, si las comunidades hacen ciertos pedidos es porque sienten la ausencia del Estado y aprovechan el proceso de consulta previa para poder demandar necesidades esenciales, que por los canales convencionales no provienen.

Para Anaya, el traslado de las demandas no relacionadas a la medida administrativa a las instituciones del Estado competentes no es correcto, debido a que la tenencia de la tierra es crucial en una discusión sobre actividades extractivas, aparte de poder lograr condiciones de confianza para lograr acuerdos sostenibles.<sup>140</sup>

El autor se refiere a que varias de sus demandas tienen relación con el uso de sus tierras para el desarrollo de sus comunidades, con lo cual quitarlo de la lista genera una desconfianza al justamente esas tierras ser objeto en un futuro de la exploración y explotación.

La otra cuestión relevante son los acuerdos a los que se arribó, siendo 4:<sup>141</sup>

Acuerdo N° 1: Respeto por los derechos colectivos, mediante visitas a las comunidades involucradas en el transcurso de la exploración y explotación, también mediante la revisión del cumplimiento de la cláusula decimotercera, la cual refiere a la protección ambiental y relaciones comunitarias.

Acuerdo N° 2: Preocupación por el medio ambiente (Ríos/ Bosques/ animales), lo cual sería tutelado a través de la coordinación de programas de monitoreo comunitario con el

---

<sup>139</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de consulta lote 169”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>140</sup> James Anaya, “La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas”, jamesanaya, 7 de mayo de 2014, <http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2014-special-report-mission-to-peru-a-hrc-27-52-Add-3-sp-auversion.pdf>

<sup>141</sup> Ministerio de Cultura, “Acta de consulta lote 169”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

contratista.

Acuerdo N° 3: Mano de obra indígena, lo cual se cumpliría con la supervisión de un comité de supervisión, el cual estaría a cargo de ver que el contratista priorice la contratación de las comunidades involucradas.

Acuerdo N° 4: Revisión del contrato. Para cumplir con dicho acuerdo, se iba proveer información cada 4 meses sobre las actividades en las fases exploratorias y de explotación.

Se debe tener presente que no hubo equilibrio de poderes entre el Estado y las partes negociantes en la etapa de diálogo, pues las comunidades no tuvieron asesoramiento legal que no fuera proporcionado por el propio Estado. Los asesores fueron designados por el mismo Estado desde los términos del Plan de Consulta Previa, al incluirse como actores del proceso.

Respecto a los acuerdos citados anteriormente, Anaya refiere que los acuerdos no son adecuados, porque no se garantiza la mitigación de los impactos y la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo del proyecto, en los beneficios que se generan naturalmente por los ingresos, tampoco se aprecia que las comunidades afectadas puedan revisar o participar en la negociación del contrato de licencia y no se aprecia una protección a sus derechos durante la etapa de explotación del lote.<sup>142</sup>

De la lectura de los acuerdos, se puede apreciar un contenido muy general y nada tuitivo frente a las comunidades, porque se aprecia que la mayoría de los compromisos realmente no dependen del Estado, sino del contratista, como lo es respeto por el medio ambiente y las relaciones con las comunidades, coordinar los programas de monitoreo comunitario y la contratación de mano de obra indígena. En consecuencia, no les otorga seguridad jurídica respecto a sus demandas.

Respecto a la revisión del contrato, de acuerdo a la normativa interna, el Estado no está

---

<sup>142</sup> James Anaya, “La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas”, jamesanaya, 7 de mayo de 2014, <http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2014-special-report-mission-to-peru-a-hrc-27-52-Add-3-sp-auversion.pdf> .

obligado a que las comunidades indígenas sean parte del proceso de negociación del contrato de licencia y tampoco de permitir que las comunidades supervisen las actividades del contratista en el proceso de exploración y explotación del lote, al tenerse mecanismos a nivel estatal para generar protección; Sin embargo, el Estado de algún modo desea cubrir la demanda y con el fin de velar por el principio de transparencia se compromete a brindarle información cada cierto tiempo (4 meses).

En ese sentido, los acuerdos en vez de ser específicos son muy latos y ello se comprende por los errores desde el Plan de consulta, etapa de información y la etapa de evaluación interna en lo que respecta a las posibles afectaciones a los derechos colectivos en las fases de exploración y explotación del lote y otros asuntos identificados.

La última cuestión relevante es que Perupetro reconoce que debe mejorar en lo relativo a traducción y en la calidad del material informativo (folletos) entregados durante el proceso de consulta previa. Con tal afirmación se denota las fallas que tuvo la entidad promotora, sólo que, a nivel parcial, pues según esa versión sólo tuvieron errores en dichos asuntos, dejando de lado otros temas, los cuales se han ido desarrollando a lo largo del presente análisis y son sumamente importantes para un correcto desarrollo del proceso.

A manera de conclusión y resaltando el tema de la información en el desarrollo del proceso, Molleda hace una importante reflexión sobre el principio de información oportuna, exponiendo que este principio no sólo debe entenderse con dar toda la información que se requiera en su debido momento, sino también que sea accesible y comprensible por los sujetos de consulta. Adicionalmente, señala que el éxito de un proceso de consulta se basa en este principio, pues si los pueblos indígenas no tienen la información objetiva, idónea y no la comprenden, lógicamente evaluarán sin mayor base y tomarán decisiones equivocadas.<sup>143</sup>

En tal sentido, los criterios del citado principio para apreciar su cumplimiento versan sobre obtener información objetiva, adecuada de acuerdo con lo que se pretende enseñar y proteger y la comprensión por parte de los sujetos de la consulta. De tal forma las comunidades podrán

---

<sup>143</sup> Juan Carlos Ruiz Molleda, *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento* (Lima: Instituto de defensa legal, 2012), 136-137.

reconocer los reales impactos a sus derecho colectivos, podrán evaluar mejor, tomar decisiones más acertadas y proponer en la etapa de diálogo cuestiones más puntuales y fundamentadas, para que los acuerdos traten sobre la prevención de daños (ex ante) , en la reparación de daños, de ser posible o en el peor de los casos en la compensación de los daños (ex post). De lo contrario, el proceso se torna vacío para los intereses de las comunidades y se pierde el valor del derecho a la consulta previa.

### **Etapa de decisión:**

Con los acuerdos previamente comentados, Perupetro suscribió la decisión para la implementación del Decreto Supremo que concede la licencia para explorar y explotar el lote materia de la consulta previa, el lote 169. <sup>144</sup>

Para finalizar el análisis del caso, podemos comentar lo precisado por Requena Mendizábal, quien elaboró un informe final por el año 2015, en el cual analizó el caso del lote 169, aduciendo que dentro de las debilidades encontradas a lo largo del proceso, se tiene la poca participación de la población, se contó con materiales audiovisuales con deficiencias en los respectivas lenguas, información insuficiente y la duración de la etapa no fue suficiente y traductores no adecuados al no ser de las zonas de los sujetos a la consulta. <sup>145</sup>

Sumado a ello, es preciso resaltar que dada las carencias con el principio de información oportuna, también afecta lo concerniente a la salud intercultural, pues nunca se contó con la delimitación de sus posibles afectaciones, sólo se contó con el cuadro de posibles afectaciones que elaboró la entidad promotora en el Plan de Consulta, luego no se volvió a señalar algo de forma específica, sólo a nivel general, aludiendo al respeto de los derechos colectivos y temas de medio ambiente solamente ligados a ello, olvidando por completo que la contaminación no sólo genera problemas al ecosistema, sino también a quienes habitan en el. Las citadas cuestiones no permiten definir correctamente el plan para proteger a las comunidades, dejando su salud a lo que puedan efectuar otras instituciones del Estado en materia de políticas públicas, cuando ciertamente producto de una actividad de extracción

---

<sup>144</sup> Ministerio de Cultura, “Acuerdo de Directorio N° 003-2014”, Consulta Previa, consultado el 17 de septiembre de 2024, <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

<sup>145</sup> Requena Mendizábal, *Estudio de caso sobre una experiencia desarrollada o en desarrollo en materia de consulta previa, libre e informada en Perú* , 41-42.

petrolera, también se pueden afectar derechos colectivos de las comunidades, entre ellas la salud intercultural.

Dicha desprotección no se resume en el proceso de consulta del lote 169, puesto que un informe del año 2012 sobre el cumplimiento de los lineamientos de la OIT señala que los problemas de falta de centros de salud y políticas públicas generan perjuicio a las comunidades. Inclusive el Centro Nacional de Salud Intercultural (Censi) propuso un Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional que hasta el 2012 no logró posicionarse. Asimismo, tal informe señala que la demanda de médicos no era cubierta por el año 2011, además de precisar que no existe una política de salud que haya sido implementada de forma eficiente para lograr la salud intercultural. Por añadidura, comenta que los pueblos indígenas son propensos a padecer enfermedades infecciosas, como las diarreicas y las respiratorias agudas, por lo que su situación es crítica desde antes.<sup>146</sup>

En ese tenor, el Estado en el proceso de consulta olvidó los antecedentes sobre enfoque intercultural en materia de salud y también que producto de un proceso de consulta previa también se puede llegar a contemplar afectaciones a la salud intercultural. Se debe tener presente que hay 3 áreas derecho clave en materia de salud: El acceso a servicios de salud de calidad, el tener un sistema de salud intercultural y la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las políticas, programas y proyectos de salud.<sup>147</sup>

Dichas áreas no se lograron identificar de manera externa (instituciones del Estado con tal competencia) en aquella época y tampoco en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.

En ese sentido, se ha vulnerado el contenido constitucionalmente protegido de la consulta previa, en lo que respecta al respeto de las características esenciales del proceso de consulta previa, pues se rompió con el principio de información oportuna, interculturalidad y salud intercultural. Cabe señalar que otro aspecto del contenido constitucionalmente protegido de

---

<sup>146</sup> Organizaciones indígenas amazónicas y andinas del Perú, Perú: Informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, Instituto paz y esperanza, consultado el 03 de octubre de 2024, <https://institutopaz.net/publicaciones/peru-informe-alternativo-2012/>.

<sup>147</sup> Foro Indígena de Abya Yala (FIAY), *Guías de buenas prácticas sobre la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en sectores de Educación, Salud, Medio Ambiente y Recursos Naturales* (Lima: Foro Indígena de Abya Yala (FIAY) y Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), 2018),19.

la consulta previa es la garantía del cumplimiento de los acuerdos; por lo tanto, sería importante para el desarrollo de la legislación peruana poder contar con una etapa de seguimiento, teniendo en cuenta que la parte más importante post consulta previa es el desarrollo de la actividad de exploración, explotación y rendición de cuentas respecto a los acuerdos tomados en la etapa de diálogo al suscribirse el acta de consulta.

Como bien señala Ramos Urrutia, el seguimiento de los acuerdos es trascendental para verificar si se están cumpliendo los acuerdos y cuánto se ha avanzado, caso contrario se podrán tomar las medidas pertinentes para impulsar su cumplimiento, como afinar el plan de seguimiento-monitoreo o ejercer las acciones legales que corresponden (para las comunidades).<sup>148</sup>

Con todo lo desarrollado previamente, se puede concluir que pese a ciertas labores correctas del Estado, el proceso de consulta previa del lote 169 no logró cubrir los lineamientos del artículo 02,03,04, 06 y 25 del Convenio, los cuales contienen temas relacionados responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos, el respeto de la integridad de las comunidades, lo referente a la igualdad y no discriminación, la obligación de consultar con todos sus alcances (se incluye el principio de información), la participación de las comunidades, el objetivo de la consulta y la salud intercultural.

Asimismo, del análisis del primer lote petrolero sujeto a consulta previa, se pudo identificar cuestiones y sumergirnos en la reflexión, pues la legislación peruana no regula las comentadas reflexiones, que, si en algún momento estuvieran en debate, seguro ayudarían en el avance de los derechos de las comunidades.

---

<sup>148</sup> Irene Ramos Urrutia et al; *La negociación en las actividades de hidrocarburos* (Lima: Sonimágenes del Perú S.C.R.L, 2013), 44-45.

## CAPÍTULO III-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 3.1 CONCLUSIONES

1. El derecho a la consulta como tal resulta en un derecho humano y por tanto fundamental. El mismo que se enfoca a una colectividad fija, tiene características específicas, y el sólo hecho de serlo las pone en un estado de indefensión; puesto que este derecho se enfoca exclusivamente a las comunidades indígenas y tribales, que en Perú las denominamos indígenas u originarias.
2. La consulta previa ha logrado, gracias al Convenio 169 de la OIT, que los pueblos puedan hoy en día puedan participar de la consulta previa, claro está que en nuestro país y en los países que fueron materia de estudio aún es relativamente débil. Gracias a los estándares que se pone hoy en día a dicho convenio podemos dar cuenta de que muchos pueblos ya tienen un derecho ganado y sobre todo se garantiza como derecho fundamental a nivel internacional.
3. El proceso de consulta previa en el lote 169 se ejecutó de forma ineficiente, pues no se logró cumplir con ciertos aspectos esenciales, como la falta de acciones estatales para proteger e impulsar los derechos colectivos de las comunidades indígenas, el respeto a la integridad, igualdad y no discriminación de las mismas.
4. Se determinó que no se cumplió con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169, debido a que la información dada por el Estado no fue objetiva, accesible y comprensible para las comunidades sujetas al proceso. Tal deficiencia provocó que las comunidades no logren encarar una apropiada etapa de evaluación interna, al padecer de elementos para evaluar idóneamente.
5. No se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169, porque el Estado no aseguró el bienestar físico y mental de las comunidades sujetas al proceso, pese a que ya existían antecedentes de daños a nivel individual y colectivo, además de haber advertido en el Plan de Consulta (cuadro de posibles afectaciones) que producto de la exploración

y explotación no se iba a poder ofrecer apoyo y servicios que contemplen aspectos de interculturalidad. Por lo tanto, por parte del Estado y el privado no se implementaría un programa de salud intercultural, el cual provea servicios de salud de calidad e incentive la participación de éstas para su desarrollo.

6. En conclusión, también se puede reflejar la ineficiencia del sistema de consulta previa en nuestro ordenamiento jurídico peruano; puesto que en la práctica y al aplicarlo específicamente en el caso del lote 169, se puede observar la falta de protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Asimismo, consideramos que una modificación normativa de la Ley N° 29875 sería un paso crucial para optimizar su funcionamiento y asegurar que cumpla con su objeto principal de manera adecuada y respetuosa con los derechos de las comunidades.
7. En el caso peruano, la consulta previa es relativamente débil en cuanto a la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, especialmente si se compara con los avances normativos de Bolivia, Ecuador y Colombia. Además, la actuación del Tribunal Constitucional de Perú ha sido inconsistente, lo que ha llevado a decisiones contradictorias en su jurisprudencia.
8. Se debe tener en cuenta, que dentro de nuestro país hasta la fecha no se tiene una consulta previa llevada de acuerdo a los estándares que exige el Convenio 169 de la OIT, lo cual revela que el accionar estatal no es respetuosa con los derechos colectivos.

### **3.2 RECOMENDACIONES**

1. La normativa interna debe reconocer el poder de decisión en el desarrollo del proceso de consulta previa, sin dejar de lado al Estado. Se parte de la premisa que a lo largo del tiempo se les ha reconocido derechos especiales (colectivos) a nivel interno e internacional, por lo tanto, quién mejor que ellos para lograr proteger sus derechos.
2. Se deben analizar los instrumentos de gestión ambiental dentro de la consulta previa, cambiando la naturaleza de la medida a ser consultada, pues los citados instrumentos

sí van a poder determinar con mayor precisión los posibles daños a los derechos colectivos de las comunidades.

3. El aumento de etapas en el proceso, incluyendo la etapa de seguimiento de acuerdos, pues no sólo es clave el impulsar y culminar un proceso de consulta previa, sino también el poder cumplir con los acuerdos que se arriban en la etapa de diálogo.
4. El Estado debe elaborar más políticas públicas en materia de consulta previa, a fin de garantizar los derechos de las comunidades y no tener que cargar con demandas históricas en un proceso de consulta, el cual no está creado para suplir las deficiencias de las labores de otras instituciones del Estado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros (libros físicos y electrónicos):**

Bascope, Ivan. *Lecciones Aprendidas sobre Consulta Previa*. La Paz: Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), 2010.

Galindo Vácha, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javerina, 2006.

Foro Indígena de Abya Yala (FIAY). *Guías de buenas prácticas sobre la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas en sectores de Educación, Salud, Medio Ambiente y Recursos Naturales*. Lima: Foro Indígena de Abya Yala (FIAY) y Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), 2018.

Huaco Palomino, Marco Antonio. *Los trabajos preparatorios del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. La Paz: PRESENCIA S.R.L, 2015.

Ramón Rivero, Vladimir Pinto. *La Consulta Previa: Desarrollo Normativo Internacional y Comparado y su aplicación en el Perú*. Lima: Ediciones Nova Print S.A.C, 2012.

Ramos Urrutia, Irene, Bettina Reyna Ugarriza, Luis Hallazi Méndez y Pilar Camero Berríos. *La negociación en las actividades de hidrocarburos*. Lima: Sonimágenes del Perú S.C.R.L, 2013.

Requena Mendizábal, José. *Estudio de caso sobre una experiencia desarrollada o en desarrollo en materia de consulta previa, libre e informada en Perú*. Lima: Olade, 2015.

Rojas Rojas, Pablo; Huerta Barrón, Miguel y Aguinaga Meza, Ernesto. *Manual de Preguntas y Respuestas sobre Consulta Previa*. Lima: Comisión Interamericana de Derechos Humanos-COMISEDH, 2013.

Ruiz Molleda, Juan Carlos. *La consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Lima: Instituto de defensa legal, 2012.

Ruiz Molleda, Juan Carlos. *Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785) Análisis, comentarios y concordancias*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2011.

Sanborn, Cynthia; Hurtado, Verónica y Ramírez, Tania. *La consulta previa en el Perú: avances y retos*. Lima: Universidad del Pacífico, 2016.

### **Capítulo de un Libro**

Vargas, Karina. “Los desafíos del diálogo intercultural en los procesos de consulta previa”. En *La Implementación del Derecho a la Consulta Previa en Perú*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2016.

### **Artículo o documento en un sitio web:**

Areas, Boris: *Teoría constitucional y nueva Constitución Política del Estado*, La Paz: El Original, 2010 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26691.pdf>

Alfonso Blanco, Jorge Ciacciarelli, Edwin Vásquez Campos, Sociedad Colombiana de Consultoría. <https://biblioteca.olade.org/opac-tmpl/Documentos/old0407.pdf>

Anaya, James. “La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas”. Jamesanaya. 7 de mayo de 2014. <http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2014-special-report-mission-to-peru-a-hrc-27-52-Add-3-sp-auversion.pdf> .

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, 2009. <https://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/Cap.IX.htm>

Equipo Observatorio Ciudadano. “Las implicancias de la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile”. Observatorio Ciudadano. 04 de junio de 2009. <https://observatorio.cl/1689-2/> .

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. “Hidrocarburos- Informe de diagnóstico y línea de base del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025”. Globalnaps. Consultado el 06 de octubre de 2024. <https://globalnaps.org/wp->

[content/uploads/2023/01/Peru\\_Hidrocarburos-Informe-de-DLB-del-PNA-2021-2025.pdf](content/uploads/2023/01/Peru_Hidrocarburos-Informe-de-DLB-del-PNA-2021-2025.pdf) .

Ministerio de Cultura. “Plan de Consulta lote 169”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de reunión preparatoria”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de evaluación interna CN El Dorado”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de evaluación interna CN San Pablo”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de evaluación interna CN Santa Rosa”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de evaluación interna ACONADIYSH”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de evaluación interna CARDHY- ARPAU”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de evaluación interna UCIFP”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acta de consulta lote 169”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Ministerio de Cultura. “Acuerdo de Directorio N° 003-2014”. Consulta Previa. Consultado el 17 de septiembre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). “Manual para los mandantes tripartitos de la OIT: Comprender el convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)”. ilo.org. 8 de julio de 2013. <https://www.ilo.org/es/publications/comprender-el-convenio-sobre-pueblos-indigenas-y-tribales-1989-num-169>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). “Folleto n° 8: La OIT y los pueblos indígenas y tribales”. ohchr.org. Consultado el 15 de octubre de 2024. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPIleaflet8sp.pdf>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). “Manual del Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales”. Centro de recursos interculturales. Consultado el 15 de octubre de 2024. <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/convenio-n%C3%BAmero-169-sobre-pueblos-ind%C3%ADgenas-y-tribales-un-manual>.

Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas. “Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”. oj.gob.gt. Consultado el 07 de octubre de 2024. <http://biblioteca.oj.gob.gt/opac/record/18098?&query=@classification=340.5&recnum=72>

Organización Regional AIDSEP Ucayali (ORAU). “Análisis del primer proceso de consulta en hidrocarburos: lote 169 y recomendaciones para organizaciones indígenas que participarán en futuros procesos de consulta de hidrocarburos”. ORAU. 29 de enero de 2014. <https://www.orau.org.pe/>.

Organizaciones indígenas amazónicas y andinas del Perú. Perú: Informe alternativo 2012 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. Instituto paz y esperanza. Consultado el 03 de octubre de 2024. <https://institutopaz.net/publicaciones/peru-informe-alternativo-2012/>

Organización Internacional del Trabajo. “Reporte Regional Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile, Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión”. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Consultado el 12 de octubre de 2024. <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--->

[rolima/documents/publication/wcms\\_507556.pdf](rolima/documents/publication/wcms_507556.pdf)

UNESCO. “Pueblos indígenas de América Latina y el Caribe”. Página Oficial de la UNESCO. Consultado el 10 de octubre de 2024, <https://www.unesco.org/es/node/83544#:~:text=Resumen&text=M%C3%A1s%20de%2000%20pueblos%20ind%C3%ADgenas,10%25%20de%20la%20poblaci%C3%B3n%20total>

Viale, Claudia. “Petróleo en la Amazonía peruana: Análisis económico del futuro de los hidrocarburos en un contexto de transición energética global”. Natural Resource Governance Institute. Consultado el 03 de octubre de 2024. <https://resourcegovernance.org/es/publications/petroleo-en-la-amazonia-peruana-analisis-economico-del-futuro-de-los-hidrocarburos-en>

Yrigoyen Fajardo, Raquel. “El Convenio N° 169 de la OIT y su aplicación en el Perú”. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS. Consultado el 05 de octubre de 2024. <https://www.derechoysociedad.org/>.

César Rodríguez, Meghan Morris, Natalia Orduz y Paula Buriticá, *La consulta previa de los pueblos indígenas*. Colombia: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/La%20consulta%20previa%20a%20pueblos%20indigenas%20Los%20estandares%20del%20derecho%20internacional.pdf>

#### **Artículos de revistas académicas:**

Alva Arévalo, Amelia. “De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos”. *Deusto Journal of Human Rights*, no. 05 (2020): 155-186. <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1793>.

Elkin, Natan. “Revisión de normas internacionales del trabajo: Análisis crítico de las decisiones sobre temas indígenas y propuesta para una acción en la Conferencia Internacional

del Trabajo (2018)". *Temas Laborales*, no 137 (2017):69-90.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552298>.

Flemmer, Riccarda. "Lecciones de los primeros procesos de consulta previa en el sector hidrocarburos en Perú". *Iberoamericana* 15, no. 58 (2015): 166-171.  
<https://doi.org/10.18441/ibam.15.2015.58.166-171> .

Francisco José Eguiguren Praeli, "El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa: desarrollo, dificultades y desafíos". *Pensamiento Constitucional*, n°21(2016):62.

Guzmán-Barrón Sobrevilla, César. "Alcances de la consulta previa en el convenio 169 y la legislación peruana". *Punto Medio Revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos* VI, n°4 (2011): 7- 27.

Lanegra Quispe, Iván. "Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional". *Derecho y Sociedad* n° 42 (2014): 101-112.

La Rosa Calle, Javier. "El Derecho a la Consulta Previa y su Implementación en el Perú según las Reglas Legislativas y el Tribunal Constitucional". *Derecho & Sociedad* 39 (2012): 196-203.

Merino, Roger y Quispe, Carlos. "Consulta Previa y Participación Ciudadana en Proyectos Extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental". *Policy Brief Pacífico Escuela de Gestión Pública*, n°5 (2018): 1-9.

San Martín Villaverde, Diego. "La participación ciudadana y la consulta previa en el sector minero peruano: una crítica a la sentencia recaída en el Exp. 03066-2019-pa/tc del tribunal constitucional". *Revista de Derecho UNED* n°32(2023): 275-293.

Santamaría Ortiz, Alejandro. "La consulta previa desde la perspectiva de la negociación deliberativa". *Revista Derecho del Estado*, no. 36 (2016): 227-247.

### **Normas, Resoluciones y Tratados:**

Convenio N° 169 de la OIT-1989, de 27 de junio, Convenio N°169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. (5 de septiembre de 1991).

Convenio N° 107 de la OIT-1957, de 26 de junio, Convenio N° 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales. (2 de junio de 1959).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) , 22 de noviembre de 1969, sobre la interpretación de los estados miembros de la misma Convención.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH

Decreto Supremo N°001- 2012, de 2 de abril, Reglamento de la ley 29785. (Lima, 3 de abril de 2012).

Ley 29785-2011, de 6 de septiembre, ley del derecho a consulta previa a los pueblos originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). (Lima, 7 de septiembre de 2011).

Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, (Lima 7 de septiembre de 2011)

Ley N° 026, Ley del Régimen Electoral, (La Paz 30 de junio de 2010)

### **Constitución Política de Países:**

Constitución Política del Perú (Const.)

Constitución Política de Colombia (Const.)

Constitución Política del Ecuador (Const.)

Constitución Política de Bolivia (Const.)

### **Páginas web o Blog.**

Banco Mundial, “Pueblos Indígenas”, pagina oficial, 13 de octubre de 2024, <https://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples>

Castillo Cieza, Cecilia Patricia. “Ensayo sobre la Ley de Consulta Previa”, Blog de Patricia Castillo, 10 de octubre de 2024, <http://blog.pucp.edu.pe/blog/cafepoliticayotrosvicios/2012/10/>

Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios. Página Oficial, consultado el 11 de octubre de 2024, <https://bdpi.cultura.gob.pe/que-es-la-bdpi>

Consultaprevia.cultura.gob.pe. Consultado el 05 de octubre de 2024. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/lote-169>

Defensoría del Pueblo, Página oficial, 20 de octubre de 2024. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-registro-19-conflictos-sociales-nuevos-en-lo-que-va-del-2024-68-del-total-del-ano-anterior/>

Ministerio de Cultura, pagina oficial, consultado el 12 de octubre de 2024 <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/etapas/etapa-6-dialogo>

### **Jurisprudencia:**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 27 de junio del 2012, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

Tribunal Constitucional. EXP. N.º 0025-2005-PI/TC, 28 de octubre de 2005.

Tribunal Constitucional. EXP. N.º 03066-2019-PA/TC, del 27 de junio de 2022.

Tribunal Constitucional. EXP. N.º 0022-2009-PI/TC, del 09 de junio 2009, sala Mesía Ramírez, Beaument Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

Tribunal Constitucional Boliviana, EXP N° 0045/2006. de 2006

Corte Constitucional Sentencia C-461 de 2008.

### **Tesis:**

Herrera Rodríguez, Nataly María. “La Ley de Consulta Previa en el Perú y su Reglamento. La problemática de las comunidades campesinas y nativas”. Tesis de Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe, Universidad Nacional de San Martín, 2014.

Manrique Zuluaga Viviana, “La consulta previa en Colombia”. Tesis de Maestría En Estudios Interdisciplinarios Sobre Desarrollo Centro Interdisciplinario De Estudios Sobre Desarrollo - Cider, Universidad los Andes, 2015.

Pizarro Estrella, Jocelyn. “Aspectos negativos de la Ley N° 29785 - Derecho a la consulta previa para el sector empresarial”. Tesis de Maestría en Derecho de la Empresa, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2018.

Rivera Menchú, Henry Aroldo. “Análisis jurídico del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la creación de los tribunales agrarios”. Tesis para optar por el grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

### **Información Impresa**

Ministerio de Cultura. Cartilla informativa sobre pueblos indígenas u originarios. Lima: Ministerio de Cultura.

## ANEXOS

## 1) Matriz de consistencia

	<b>General</b>	<b>Específica 1</b>	<b>Específica 2</b>	<b>Específica 3</b>
Preguntas de investigación	¿Cuáles son los criterios que miden una eficiente implementación del derecho a la consulta previa en el lote 169 a la luz de la normativa peruana y el convenio 169 de la OIT?	¿Cuáles son los alcances y limitaciones del derecho a la consulta previa en el marco de Ley de consulta previa y su reglamento?	¿Cuáles son los criterios para definir si se ha cumplido con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169?	¿De qué manera se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169?
Objetivos de investigación	Analizar los criterios que permitan determinar si se aplicó de forma eficiente el derecho a la consulta previa en el lote 169, de acuerdo con la normativa peruana y los artículos 2, 3, 4, 6 y 25 del convenio 169 de la OIT.	Examinar los alcances y limitaciones del derecho a la consulta previa en el marco de la ley de consulta previa y su reglamento.	Determinar los criterios para definir si se ha cumplido con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.	Analizar si se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.
hipótesis de investigación	Se determinó que el derecho a la consulta previa se ejecutó eficientemente en el lote 169, de acuerdo con la normativa peruana y los artículos 2, 3, 4, 6 y 25 del convenio 169 de la OIT.	Se examinaron los alcances y limitaciones del derecho a la consulta previa en el marco de la ley de consulta previa y su reglamento.	Se determinó que sí se cumplió con el principio de información oportuna en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.	se garantiza la protección del derecho a la salud intercultural en el desarrollo del proceso de consulta previa del lote 169.