CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología

Grupo de Trabajo "Reglamento e Implementación de la Ley de Consulta Previa en el Congreso de la República"

INFORME

IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE, INFORMADA Y DE BUENA FE DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Periodo Legislativo
2011-2012

ÍNDICE

ABREVIATURAS 5

PRESENTACIÓN 6

INTRODUCCIÓN 9

CAPÍTULO I
EL MODELO DEMOCRÁTICO VIGENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 13

CAPÍTULO II
DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE, INFORMADA Y DE BUENA FE 16

2.1. Base normativa internacional 17

2.1.1. Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 17

2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas 19

2.1.3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20

2.1.4. Comité de Derechos Humanos de la ONU 22

2.1.5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 23

2.1.6. Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU) 24

2.1.7. Órganos consultivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 26

2.1.8. Comité contra la Discriminación Racial (CEDR) 28

2.2. Derecho comparado 28

2.2.1. Colombia 28

2.2.2. Ecuador 31

2.3. Base normativa nacional 32

2.3.1. Constitución Política del Perú 33

2.3.2. Código Procesal Constitucional 34

2.3.3. Ley de Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios (Ley Nº 29785) 34

2.3.4. Reglamento de la Ley Nº 29785 (Decreto Supremo Nº 001-2012-MC) 36

2.3.5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú 37

a. STC. 0033-2005-PI/TC 38

b. STC. 00022-2009-PI/TC 38

c. STC. 06316-2008-PA/TC2 41

d. STC. 03343-2007-PA/TC 43

e. STC. 05427-2009-PC/TC 44

f. STC. 00023-2009-PI/TC 44

g. STC. 0024-2009-PI/TC 45

h. STC. 00025-2009-PI/TC 45

CAPÍTULO III
PODER LEGISLATIVO Y DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA Y DE BUENA FE 47

3.1. Poder Legislativo 47

3.1.1. Función Legislativa 47

3.1.2. Procedimiento legislativo ordinario 48

3.2. Consulta previa y procedimiento legislativo. Experiencias anteriores 49

3.2.1. Ley Nº 29763, "Ley Forestal y de Fauna Silvestre" 50

3.2.2. Leyes sobre declaración de necesidad pública 52

3.2.3. Proyecto de Resolución Legislativa sobre Consulta Previa 53

CAPÍTULO IV
EJES TEMÁTICOS PROPUESTOS POR EL GRUPO DE TRABAJO 55

PRIMER EJE TEMÁTICO
Desafíos para el proceso de consulta previa en el Poder Legislativo y el mandato no imperativo 55

SEGUNDO EJE TEMÁTICO
Materias legislativas que deben ser objeto de consulta 57

TERCER EJE TEMÁTICO
Características del procedimiento legislativo para consulta previa e instancia legislativa que determine los proyectos de ley a consultar 57

CONCLUSIONES 61

RECOMENDACIONES 65

ANEXOS 68

1. Plan de Trabajo y Actas del Grupo de Trabajo
2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
6. Ley de Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios (Ley Nº 29785)
7. Reglamento de la Ley Nº 29785 (Decreto Supremo Nº 001-2012-MC)
8. Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú
9. Informe del Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU)
10. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
11. Poder Legislativo y el derecho de consulta previa- Acta de trabajo de la Red de Escuelas y Facultades de Derecho a favor de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (REDH)
12. Opiniones remitidas por algunas instituciones invitadas a las sesiones del Grupo de Trabajo

ABREVIATURAS

CAJ	Comisión Andina de Juristas
CCP	Confederación Campesina del Perú
CEDH	Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres
CEDR	Comité contra la Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONACAMI	Confederación Nacional de Comunidades del Perú afectadas por la Minería
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
GIZ	Sociedad Alemana para la Cooperación Internacional
IDL	Instituto de Defensa Legal
KAS	Fundación Konrad Adenauer
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONAMIAP	Organización Nacional de Mujeres Indígenas, Andinas y Amazónicas del Perú
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
REDH	Red de Escuelas y Facultades de Derecho a favor de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

PRESENTACIÓN

Con fecha 08 de noviembre de 2011 la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología presidida por el Congresista Antonio Medina acordó conformar el Grupo de Trabajo denominado "Reglamento e Implementación de la Ley de Consulta Previa en el Congreso de la República". Los Congresistas miembros del referido Grupo de Trabajo son Claudia Faustina Coari Mamani, Casio Faustino Huaire Chuquichaico, Verónika Fanny Mendoza Frisch y María Soledad Pérez Tello de Rodríguez. Con fecha 02 de diciembre de 2011, la Congresista Verónika Fanny Mendoza Frisch, realizó el acto de instalación del grupo de trabajo, nombrándose como coordinadora a la Congresista María Soledad Pérez Tello de Rodríguez.

Con la firma del Acta de Instalación quedó conformado oficialmente el grupo de trabajo. El mandato otorgado al Grupo de Trabajo quedó claramente establecido en la sesión descentralizada de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, llevada a cabo con fecha el 15 de febrero de 2012 en la ciudad de Puno, donde la Congresista María Soledad Pérez Tello de Rodríguez informó que el objetivo era elaborar un informe que sirviera de base para la presentación o dictamen de un proyecto de ley o proyectos de ley que modifiquen el Reglamento del Congreso de la República, de manera que se incluya la consulta previa como mecanismo obligatorio para todas aquellas iniciativas legislativas que pudieran afectar a los pueblos indígenas u originarios, conforme lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT.

Posteriormente, el 09 de abril de 2012, se llevó a cabo la segunda sesión ordinaria en la que se discutió el alcance del grupo y se presentó el Plan de Trabajo propuesto, que establecía los límites del encargo, la metodología a desarrollar y los objetivos trazados. En ese momento existía incertidumbre respecto del contenido del Reglamento de la Ley de Consulta Previa que venía elaborando el Poder Ejecutivo, y ello impactaba en la población indígena, por lo que se evaluó esperar a que se publique el reglamento para tomarlo como referente en lo que fuera aplicable, sin prever los retrasos en la publicación del mismo.

Además, la congresista Verónika Fanny Mendoza Frisch informó que su despacho venía trabajando una modificación al Reglamento del Congreso, que precisamente buscaba implementar la consulta previa en el proceso legislativo. En tal sentido, la coordinadora del grupo le solicitó, en caso de que lo terminaran durante el desarrollo del Plan de Trabajo, tomar el citado proyecto como punto de partida para los debates

en las sesiones de trabajo. El proyecto de la congresista Mendoza fue finalmente presentado el martes 29 de mayo y no pudo ser valorado ni incluido en el informe.

Luego de varias sesiones en las que únicamente participaron los congresistas miembros del grupo de trabajo, se amplió la convocatoria a instituciones públicas y privadas, representantes de los pueblos indígenas, consultores independientes, al Presidente y asesores de la Comisión de Constitución y Reglamento y al Presidente, los miembros y asesores de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, a fin de discutir temas relativos a la implementación de un procedimiento para realizar la consulta previa de aquellas medidas legislativas que pudieran afectar a los pueblos indígenas u originarios. Estas sesiones ampliadas se desarrollaron los días 17 y 20 de abril, y 4 y 14 de mayo.

Las instituciones públicas que participaron en este proceso fueron Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Cultura e INDEPA. Igualmente, participaron representantes de la sociedad civil y agencias de cooperación internacional tales como, IDL, CAJ, Asociación Civil Transparencia, Instituto del Bien Común, Coordinadora de Derechos Humanos, OXFAM, KAS, IDEA internacional y GIZ. Adicionalmente se contó con la participación de la OIT, de expertos en temas indígenas, y representantes de los pueblos indígenas, a título personal, y como miembros de la Confederación Campesina del Perú (CCP) que participó en todas las sesiones ampliadas, y otras como CONACAMI y ONAMIAP que se incorporaron en las últimas sesiones.

Las sesiones del Grupo de trabajo concluyeron en un taller participativo llevado a cabo el 29 de mayo de los corrientes, en el que se elaboraron conclusiones que son parte integrante del presente informe.

Es importante destacar que todos los participantes del grupo de trabajo, tanto congresistas como invitados, abordaron los problemas en materia indígena y delinearon las posibles soluciones a la falta de confianza existente entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios. Se debatió la necesidad de elaborar agendas públicas que incluyan las necesidades de los pueblos indígenas y visibilicen los problemas de comunicación entre éstos y el Estado. En esa medida, la aspiración del presente informe es dar un paso más en la búsqueda de la recuperación de dicha confianza, tendiendo puentes y demostrando el interés en la toma conjunta de decisiones. Este hecho pasa por escuchar a las partes interesadas y por difundir el trabajo realizado, de manera que finalmente se puedan conseguir los consensos necesarios.

Finalmente, es oportuno agradecer a Karem Craff, Renato Sotelo, Edgar Carpio, César Delgado-Guembes, Manuel García, Álvaro Córdova, Luis Domínguez, Oscar Pazo, Jenny Vento, Flora Chávez, Vladimir Pinto, Cesar Bazán, Alicia Abanto, Raquel Irigoyen, Jorge Prado, al Despacho de la Congresista María Soledad Pérez Tello de Rodríguez y demás miembros de la mesa de trabajo ampliada, quienes con sus diferentes aportes han enriquecido el informe. Adicionalmente, hacemos extensivo nuestro agradecimiento a la Bancada de Alianza para el Gran Cambio (APGC) y todos los representantes de las Instituciones que participaron en las mesas de trabajo y el taller final: Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Cultura, INDEPA, IDL, CAJ, Asociación Civil Transparencia, Instituto del Bien Común, Coordinadora de Derechos Humanos, CEDH, OXFAM, KAS, IDEA internacional, GIZ, OIT, Confederación Campesina del Perú, CONACAMI y ONAMIAP.

Congresista **MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO DE RODRÍGUEZ**, *coordinadora*

Congresista **CLAUDIA FAUSTINA COARI MAMANI**

Congresista **CASIO FAUSTINO HUAIRE CHUQUICHAICO**

INTRODUCCIÓN

La OIT fue creada en 1919 con el objetivo principal de promover la paz universal y permanente basada en la justicia social[1]. Cuenta con una estructura tripartita que comprende a gobiernos, empleadores y trabajadores. Estas tres partes son los mandantes de la OIT y desempeñan papeles formales en la toma de decisiones y en los procedimientos de la institución.

En 1920 observó que los pueblos indígenas estaban especialmente expuestos a graves formas de explotación laboral y comenzó a ocuparse de la situación de los denominados "trabajadores nativos" en las colonias de las potencias europeas. Se constató que los pueblos indígenas necesitaban contar con una protección especial en los casos en que se los expulsaba de sus dominios ancestrales, convirtiéndose en trabajadores estacionales, migrantes, serviles o domésticos. Uno de los resultados de este reconocimiento fue la adopción en 1930 del Convenio N° 29 sobre el Trabajo Forzoso de la OIT. Creada ya la Organización de las Naciones Unidas en 1945, la OIT como agencia especializada de la ONU comenzó a ampliar su análisis de la situación de los trabajadores indígenas y, en 1957, adoptó el Convenio N° 107 de los Pueblos Indígenas y Tribales, primer tratado internacional que se ocupa de los derechos de las poblaciones indígenas y tribales[2]. Con el transcurso de los años, se hizo evidente "*la suposición subyacente de que el único futuro posible de los pueblos indígenas yacía en su integración en el conjunto de la sociedad y que otros debían tomar las decisiones relativas a su desarrollo*"[3]. Dado que era necesario considerar nuevos supuestos, en 1989, se reemplazó el Convenio N° 107 por el Convenio N° 169[4].

---

[1] Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El texto original de la Constitución, aprobado en 1919, ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de Enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de Enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de Enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de Enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de Enmienda de 1972, que entró en vigor el 1° de noviembre de 1974. OIT. s.f. Constitución de la Organización del Trabajo. OIT (en línea). Consultado 07 jun. 2012, en http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf

[2] OIT. 2009. Los derechos de los Pueblos Indígenas o tribales en la Práctica: Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. 1 ed. Ginebra. OIT, pág. 173.

[3] Ídem, pág. 173.

[4] "El Convenio núm. 107 incluye una amplia gama de cuestiones, incluidos el empleo y la ocupación, y el derecho a las tierras y a la educación en las lenguas indígenas. El Convenio cesó de estar abierto a la ratificación, pero seguirá vigente para los 18 países que, habiéndolo ratificado, no lo hayan denunciado ni hayan ratificado el Convenio núm. 169. Esos países son Angola, Bangladesh, Bélgica, Cuba, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea-Bissau, Haití, India, Iraq, Malaui, el Pakistán, Panamá, Portugal, Siria y Túnez. En esos países, el Convenio puede continuar utilizándose como un instrumento que garantice a los pueblos indígenas y tribales ciertos derechos mínimos. No obstante, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el Consejo de Administración de la OIT han invitado a todos los países que ratificaron el Convenio núm. 107 a considerar la ratificación del Convenio núm. 169". *Cfr.* Ibídem.

Considerando que el Convenio N° 169 reconoce un catalogo de derechos y garantías disponibles para los pueblos indígenas y tribales, entre ellos la consulta previa; el presente informe busca desarrollar el contenido del mismo y aportar en la búsqueda de solución a la problemática de la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Perú.

El objetivo del presente trabajo es reconocer la existencia de una problemática indígena que ha sido excluida de la agenda nacional en general y de la legislativa en particular, proponiendo y abriendo el debate sobre la aplicación de un mecanismo de consulta previa idóneo respecto de las medidas legislativas que sean susceptibles de afectarles, en términos del Convenio Nº 169 de la OIT, los compromisos internacionales asumidos por el País y su implementación a nivel nacional. Ello considerando que las propuestas legislativas que puedan afectar a los pueblos indígenas u originarios, deben seguir un procedimiento de consulta predictible y que cumpla con los estándares mínimos planteados por las referidas normas.

Consideramos que para garantizar la seguridad jurídica y respetar la obligación de respeto, garantía e implementación del Estado peruano, es necesario modificar el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe, buscando fortalecer el diálogo intercultural.

Cabe resaltar que el Estado peruano a través del Poder Ejecutivo aprobó recientemente el DS Nº 001-2012-MC, que reglamenta la Ley Nº 29785 del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio N° 169 de la OIT, otras normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH. Dicha normativa tiene el objeto de garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas siguiendo el criterio de interpretación del contenido de los derechos reconocidos constitucionalmente en virtud de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y el Artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, la propuesta del presente informe excluye de su alcance: (i) las medidas administrativas que dicte el Ejecutivo mediante las distintas entidades que lo conforman, (ii) medidas legislativas, entendiéndose como tales a los decretos que se emitan conforme con el artículo 104º de la Constitución, y (iii) las medidas administrativas mediante las cuales se aprueban los planes, programas y proyectos de desarrollo.

Por otro lado, es preciso indicar que resulta necesario que las consultas formuladas por el Congreso de la República se adapten a las circunstancias y a las particularidades de cada pueblo indígena al que haya que consultar. Ello con el fin de lograr los acuerdos o el consentimiento necesario sobre las medidas legislativas

propuestas. Cabe destacar que se busca que las medidas consultadas no dependan de la buena voluntad o el arbitrio de un congresista o de una Comisión, sino de que se establezca un procedimiento claro y uniforme cada vez que una medida legislativa deba ser consultada.

Si bien la decisión final sobre la aprobación de la medida objeto de consulta corresponde a los congresistas, no constituyendo mandato imperativo; el Congreso de la República no está excluido de la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como el derecho a la vida, la integridad, el pleno desarrollo, el respeto a la Ley y los compromisos internacionales. Ello supone que los acuerdos a los que se arribe durante el proceso de consulta están protegidos por la Ley y la Constitución y que solo serán debatibles aquellos puntos sobre los que no exista acuerdo. La implementación de este derecho en el Poder Legislativo es un reto en los nuevos escenarios que nos plantea el derecho a la consulta previa, la participación y el fortalecimiento de la ciudadanía indígena.

Para efectos metodológicos, consideramos importante realizar una breve descripción de las partes integrantes del presente informe:

El capítulo I, referido al sistema democrático vigente en la Constitución Política del Perú, contiene una breve reseña del modelo de democracia adoptado en nuestro país.

El capítulo II, reseña el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe, contiene la definición del derecho a la consulta previa y la dimensiona como un medio para prevenir y solucionar conflictos socio ambientales, en el entendido que tiene una doble naturaleza: *como derecho y como principio.* Este mismo capítulo contiene adicionalmente el desarrollo de la base normativa nacional e internacional que ampara el derecho a la consulta.

El capítulo III, describe la función principal del Poder Legislativo referida a la formulación, aprobación y promulgación de las leyes. Asimismo, este capítulo describe las experiencias anteriores en las que el Congreso realizó procedimientos de consulta previa, tales como la Ley Forestal, el Procedimiento de Consulta para la modificación del Reglamento del Congreso de la República (comisión multipartidaria presidida por la ex congresista Gloria Ramos Prudencio) y las leyes de declaratoria de necesidad pública (por ejemplo, el Proyecto *Paquitzapango*).

El capítulo IV, realiza una descripción de las respuestas a las preguntas motivadoras agrupadas en ejes temáticos de las diferentes instituciones que intervinieron en las sesiones del Grupo de Trabajo. Muestra las posiciones de los participantes luego del debate y posterior consenso.

Posteriormente, se presentan las conclusiones y las recomendaciones propuestas por el Grupo de Trabajo para fortalecer la democracia, garantizar los derechos de los pueblos indígenas y contribuir a la reducción de los conflictos en el territorio nacional.

CAPÍTULO I

EL MODELO DEMOCRÁTICO VIGENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

El artículo 43° de la Constitución Política establece que la República del Perú posee un gobierno *"unitario, representativo y descentralizado"*. Precisamente, lo que reconoce esta disposición constitucional es la vigencia, aunque no exclusiva, de la forma democrática representativa de gobierno. La democracia representativa supone que el poder y la capacidad de tomar decisiones, son ejercidos por *terceros representantes* del pueblo. En ese sentido se ha pronunciado SILVA BASCUÑÁN al señalar que "*el gobierno representativo es aquel en que el titular del poder político [el pueblo] no lo ejerce por sí mismo sino por medio de representantes, quienes a su turno formulan las normas jurídicas, las hacen cumplir, deciden los problemas públicos y desempeñan las más importantes funciones de la soberanía*"[5].

No obstante, los artículos 2º (numeral 17) y 32º de la Carta Magna enumeran a las instituciones de remoción y revocación de autoridades, iniciativa legislativa, iniciativa de reforma constitucional y referéndum como mecanismos de participación ciudadana o democracia directa. Por tanto, se reconoce también la vigencia del modelo de democracia participativa en el ordenamiento jurídico peruano, no siendo exclusiva la democracia representativa.

Por otro lado, es importante hacer referencia a que el Convenio N° 169 de la OIT, tiene rango constitucional conforme lo establece el Tribunal Constitucional en la sentencia 0022-2009-PI/TC. Su contenido pasa a ser parte del derecho nacional tal como se señala en el Artículo 55° de la Constitución. Así, aún cuando la figura de la Consulta previa reconocida por dicho Convenio no está contemplada taxativamente en nuestra Carta Magna, ni en las normas que reconocen el derecho a la participación política o a la identidad cultural, debe interpretarse junto con otras disposiciones de la Constitución Política que pueden reconocer derechos.

En efecto, el modelo peruano, aunque predominantemente representativo, supone la complementariedad entre democracia representativa y democracia participativa. Al respecto, TORANZO ROCA precisa que la democracia participativa "*no es sustitutiva ni antinómica con la democracia representativa; cuando más la enriquece, le otorga mayor legitimidad*"[6]. Es decir, el modelo peruano incorpora la soberanía originaria del

[5] Silva, A. 1997. Tratado de derecho constitucional. 1 ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, tomo I, pág. 374.
[6] Toranzo, C. 2006. Rostros de la democracia: una mirada mestiza. 1 ed. La Paz. Plural Editores, págs. 143 y 144. Asimismo, la propia Carta Democrática Interamericana enuncia que: "La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al

pueblo, a la soberanía del legislador o representante y, en algunos supuestos de excepción, permite el ejercicio de dicha soberanía directamente por los ciudadanos y ciudadanas.

En cuanto a la implementación del derecho a la consulta previa en el proceso legislativo, ésta podría ser confundida con la creación de un nuevo mecanismo de democracia directa, distinto a los establecidos como *numerus clausus* en el modelo democrático vigente. La creación de un mecanismo *ad hoc* para consultar a los pueblos indígenas respecto a las medidas legislativas que les afecten, podría entenderse como una contravención a la garantía de mandato no imperativo que es consustancial a la función legislativa del Congreso de la República, sin embargo, como se demostrará más adelante no existe tal contravención.

En tal sentido, el derecho a la consulta previa como herramienta de diálogo, no impone al legislador el cumplimiento irrestricto de las decisiones tomadas por los pueblos indígenas consultados en todos los casos, sino únicamente en ciertos supuestos, como regla aquellos extremos donde exista acuerdo y, como excepción, el traslado y la reubicación, entre otros. En consecuencia, la participación de los pueblos indígenas en el trámite legislativo de ninguna manera erosiona la garantía de mandato no imperativo, pues esta prerrogativa del legislador está sujeta a los límites impuestos por el bloque de constitucionalidad, integrado por los tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte, entre ellos, el Convenio N° 169 de la OIT[7].

Finalmente podemos concluir que el derecho a la consulta previa encuentra fundamento en el concepto de democracia deliberativa, donde la comunicación, el diálogo y el intercambio de ideas son elementos imprescindibles en el proceso democrático. Este modelo de democracia, compatible con el modelo constitucional vigente, "*se apoya precisamente en las condiciones de comunicación bajo las cuales el proceso político puede tener a su favor la presunción de generar resultados racionales porque se efectúa en toda su extensión en el modo y estilo de la política deliberativa*"[8]. Este modelo democrático se sitúa en aquellas reglas de discurso y formas de argumentación "*que toman su contenido normativo de la base de validez de la acción orientada al entendimiento y, por tanto, en última instancia, de la propia estructura de la comunicación lingüística*"[9].

---

respectivo orden constitucional". Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones (OEA. AG/RES. 1 (XXVIII-E/01), art. 2.

[7] *Cfr.* Red de Escuelas y Facultades de Derecho a favor de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (REDH). 2012. Poder Legislativo y el derecho de consulta previa. Washington D.C., Acta del 22 de junio de 2012.

[8] Habermas, J. 2005. Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa. Revista de la Universidad Bolivariana, 4 (10), pág. 5.

[9] Ibídem.

Esta aspiración ha sido postergada a lo largo de nuestra vida independiente. Los pueblos indígenas han atravesado por duros procesos de sometimiento o desconocimiento y, finalmente, intentos de asimilación. El Convenio N° 169 de la OIT es un símbolo del reconocimiento y respeto a los derechos indígenas y esgrime la necesidad de protegerlos dada su situación de vulnerabilidad y generar conciencia en los Estados respecto de la importancia del reconocimiento de los pueblos indígenas.

En países como el Perú, pluriculturales y multiétnicos, este reconocimiento no es parte de una actitud paternalista, por el contrario, el Convenio N° 169 de la OIT implementa un mecanismo de diálogo que permite equiparar a dos partes que históricamente se han visto envueltas en una relación de superioridad-inferioridad. Como se afirmó en el Foro Internacional sobre Globalización, el reconocimiento internacional del derecho al consentimiento libre, previo e informado podría ayudar a prevenir la explotación de los recursos naturales, la expropiación u otra medida legal en los territorios indígenas, efectuadas sin ningún tipo de consulta. Los Estados siguen ejerciendo un control paternalista que sustituye a la soberanía indígena respecto de las decisiones sobre el futuro de la tierra, los procesos políticos y las demás leyes referidas a los pueblos indígenas[10].

Además, los canales de diálogo y deliberación que implementa el referido instrumento internacional son herramientas efectivas para nuestro auto reconocimiento como país, donde coexisten diferentes culturas y donde es necesario generar espacios de discusión y participación.

[10] Texto original: *"The international recognition of the right of free, prior and informed consent in a human rights declaration would help prevent the wholesale exploitation of resources, enacted by 'eminent domain' or other legally justified theft of Indigenous territories, without any kind of consultation, warning or compensation. Nation-states continue to exercise a paternalistic control that supercedes indigenous sovereignty, making all decisions about the future of the land, the political processes and the other laws that immediately concern Indigenous peoples". Cfr.* The International Forum on Globalization. 2007. Toward a campaign in support of the UN Declaration on the rights of indigenous peoples. New York. Rainy Blue Cloud Greensfelder, Editor, pág. 10.

CAPÍTULO II

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE, INFORMADA Y DE BUENA FE

El derecho a la consulta es el derecho que permite la participación de los pueblos indígenas en los proyectos concernientes a su desarrollo, y la garantía del goce de otros derechos colectivos e individuales.

El Derecho a la consulta es aquella facultad que tienen los pueblos indígenas u originarios para que en un proceso de diálogo intercultural, puedan escuchar al Gobierno sobre los proyectos –de carácter administrativo o legislativo- que se buscan implementar y proponer alternativas de desarrollo; con el objeto de evaluar, estudiar y analizar los posibles cambios, beneficios y/o perjuicios que dicho proyecto traería sobre sus vidas y cultura. Consecuentemente, los pueblos indígenas y tribales podrán expresar su consentimiento al proyecto consultado y participar o brindar observaciones y alternativas a fin de que el Estado –ente obligado a implementar dicho derecho-, considere las respectivas opciones de desarrollo de los pueblos consultados.

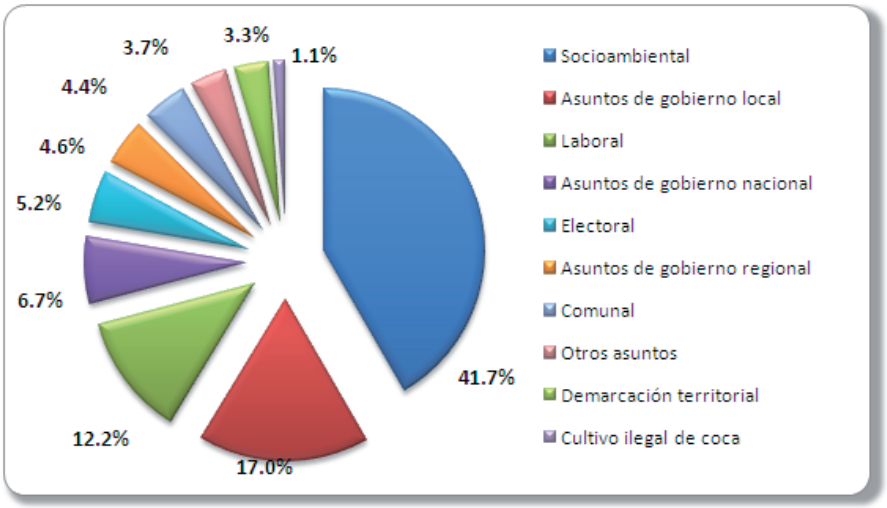
La Consulta previa tiene una doble naturaleza: como *derecho* y como *principio*. Esto implica que por un lado, sea un derecho independiente y con contenido sustantivo propio basado en la dignidad de los pueblos y, de otro, que pretenda viabilizar otros derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT en base a la igualdad y a su propia capacidad.

Además, la consulta previa, libre, informada y de buena fe, constituye una herramienta adecuada para la gestión estatal, en contraste con las erradas concepciones que equiparan los procesos de consulta y participación, con esfuerzos innecesarios que sólo demoran el desarrollo del país. De otro lado, debe dimensionarse a la consulta previa como un medio para la prevención de conflictos. Así por ejemplo, a lo largo de los últimos cinco años, la Defensoría del Pueblo registró el aumento de más del 300% en la frecuencia de conflictos sociales donde "*la mayor cantidad corresponde a conflictos por temática socio-ambiental. Así, por ejemplo, mientras que en el 2004 alcanzaban a 4 regiones del país, en el 2005 pasan a ser 7; el 2006, 12; durante el 2007, 15; en el 2008 alcanzaron a 19 regiones. En el 2009 a 23 y en el 2010 aumentó a 24 regiones, pero además, este incremento no solo corresponde al número de regiones, sino también a la intensidad*"[11].

[11] Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial Nº 156 "Violencia en los conflictos sociales", pág. 37.

De la misma manera expresó que: "*Hacia septiembre del 2011, los conflictos socio ambientales, entre activos y latentes, constituían el 41.7% del total de los conflictos registrados por la Defensoría del Pueblo. En segundo lugar se encuentran los conflictos por asuntos de gobierno local con 17%. En tercer lugar los conflictos laborales con 12.2%; y en cuarto lugar, los asuntos de gobierno nacional con 6.7%*"[12].

Distribución porcentual de conflictos sociales registrados[13]



En definitiva, el origen de parte de los conflictos entre el Estado, las empresas y los pueblos indígenas u originarios por temática socio ambiental, radica principalmente en la ausencia de la participación y consulta a los pueblos en la toma de decisiones; las que son percibidas como lesivas a la vida y cultura de las comunidades.

2.1. Base normativa internacional

2.1.1. Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El Convenio Nº 169 de la OIT es un instrumento jurídico internacional vinculante que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales. El Convenio establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

[12] Ídem, pág. 38.
[13] Defensoría del Pueblo. APCSG. Reporte mensual de conflictos sociales N° 91. En: Defensoría del Pueblo del Perú. Informe Defensorial Nº 156 "Violencia en los conflictos sociales", pág. 38.

El Convenio posee particularidades que son importantes resaltar, por ejemplo, el mencionado instrumento internacional no define quiénes tienen la calidad de pueblos indígenas y tribales, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios objetivos y subjetivos para describir los pueblos que pretende proteger. De esta manera, corresponderá a cada país, realizar la determinación de quienes son considerados pueblos indígenas u originarios, siguiendo estos criterios.

Con respecto a los referidos criterios objetivos y subjetivos, el artículo 1.1.b) del Convenio N° 169, señala que se aplica "a *los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas".* Si un pueblo indígena o tribal específico cumple con estos requisitos objetivos entonces será considerado como tal.

Sobre los criterios subjetivos, el Convenio N° 169 señala en su artículo 1(2) que *"La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.".* En este caso, se reconoce la auto-identificación de los pueblos indígenas o tribales como un criterio fundamental. Este criterio asigna una importancia fundamental al hecho que un pueblo se considere indígena o tribal bajo el Convenio y a que una persona se identifique como perteneciente a dicho pueblo.

Al respecto, cabe destacar que el Convenio N° 169 fue el primer instrumento internacional en reconocer la importancia de la auto identificación de los pueblos y que la cobertura del mismo se basa en una combinación de ambos criterios.[14]

Asimismo, el Convenio reconoce la necesidad de adoptar medidas especiales como respuesta a la situación vulnerable de los pueblos indígenas y tribales, para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medioambiente de estos pueblos; así como el reconocimiento de otras características específicas como una parte integrante de su vida.

[14] OIT. 2009. Los derechos de los Pueblos Indígenas o tribales en la Práctica: Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. 1 ed. Ginebra. OIT, pág. 10.

Por otra parte, en relación al tema central del presente informe, el Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan[15]. También exige que estos pueblos puedan participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan[16], y especifica circunstancias individuales en las que el consentimiento es obligatorio.

Respecto a la vigencia del Convenio Nº 169 de la OIT, el Tribunal Constitucional ha señalado que éste "*forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada*"[17]. Precisamente, el Tribunal ha señalado que los "*tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional*"[18].

2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la "Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas" el 13 de septiembre de 2007. Dicho documento, consta de 46 artículos los cuáles establecen principios jurídicos sobre los pueblos indígenas. Se trata de un instrumento de derecho internacional que representa un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional. En efecto, al ser el resultado de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conlleva una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas.

El Tribunal Constitucional peruano ha reconocido la Declaración como una "norma de carácter de *soft law*" que no genera "ninguna obligación convencional por parte del Estado peruano", sin que

[15] Artículo 6.1.a) del Convenio N° 169 de la OIT: "*Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos aprobados, y en particular a través de sus apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*".

[16] Artículo 6.1.b) del Convenio N° 169 de la OIT: *"establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan".*

[17] Tribunal Constitucional del Perú. STC Nº 03343-2007-PA/TC, fundamento 31.

[18] Tribunal Constitucional del Perú. STC N° 0025-2005-PI/TC, fundamento 33.

ello implique que no tenga ningún efecto jurídico pues las declaraciones "*representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone*"[19].

2.1.3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, con sede en San José Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la OEA cuyo objetivo es "*la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto*"[20].

La Corte IDH en ejercicio de su competencia contenciosa[21] ha emitido pronunciamientos relacionados al derecho a la consulta previa libre e informada. La jurisprudencia de la Corte Interamericana vincula a los poderes públicos –inclusive el Poder Legislativo- cuando interpreta y desarrolla la Convención Americana sobre Derechos Humanos[22]. En efecto, el Tribunal Constitucional peruano ha referido que "*las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos, y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso*"[23].

Si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana abordó casos donde la materia en controversia estaba relacionada con medidas administrativas que afectaron a los pueblos indígenas y tribales, en específico sobre el derecho a la propiedad comunitaria, es menester recoger algunos criterios de especial relevancia para el presente informe. La Corte se ha pronunciado respecto a la realización de planes o proyectos de desarrollo o inversión o la implementación de concesiones extractivas en territorios indígenas o tribales, cuando tales planes, proyectos o concesiones afectaron los recursos naturales que allí se encontraban.

[19] Tribunal Constitucional del Perú. STC N° 0022-2009-PI/TC, fundamento 8.
[20] Corte IDH. Portal Institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea). Consultado 10 de jun. 2012, en: http://www.corteidh.or.cr
[21] Artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial*".
[22] La Convención fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializad Interamericana sobre Derechos Humanos y entro en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al artículo 74.2 de la Convención. Fue firmada por el Estado Peruano el 27 de julio de 1977 y ratificada el 12 de julio de 1978. Asimismo, el instrumento de ratificación fue depositado el 28 de julio de 1978.
[23] Tribunal Constitucional del Perú. STC 00007-2007-PI/TC, fundamento 36.

La Corte IDH ha tenido en cuenta que entre los pueblos indígenas "*existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el simple hecho de su existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra, debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*"[24].

Para la Corte Interamericana, el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones[25]. Además, a juicio del Tribunal, el derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos, y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el artículo 23° de la Convención Americana[26].

Según la Corte IDH, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan *"conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria*"[27]. Para la Corte Interamericana, *"este deber requiere que el Estado acepte y brinde información"*[28] e *"implica una comunicación constante entre las partes"*[29].

La Corte Interamericana ha planteado la obligación de obtener el consentimiento en los siguientes términos: *"cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que*

---

[24] *Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118*; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 90, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 86.

[25] *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 24, párr. 131.

[26] *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 225.

[27] *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 24, párr. 133.

[28] Ibídem.

[29] Ibídem.

tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos"[30]. Posteriormente, en la sentencia interpretativa del caso Saramaka, la Corte añadió: *"el Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka. El Tribunal enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones"*[31]. En dicha sentencia también, la Corte aclaró que es el propio pueblo y no el Estado quien debe decidir quiénes representarán a la comunidad en cada proceso de consulta de acuerdo a sus costumbres y tradiciones[32].

2.1.4. Comité de Derechos Humanos de la ONU

El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del PIDCP por sus Estados Partes, los que deben presentar informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales". Además, el Primer Protocolo Facultativo del Pacto otorga al Comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto cometidas por los Estados Partes[33].

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que el goce de los derechos culturales de los pueblos indígenas, incluyendo los que se asocian al uso de la tierra y los recursos naturales, "*puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar*

[30] *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 24, párr. 134..
[31] *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota 24, párr. 17.
[32] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. "Interpretación de la Sentencia" de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 18.
[33] *Cfr.* ONU. Comité de Derechos Humanos. Portal Institucional del Comité de Derechos Humanos de la ONU (en línea). Consultado 10 de jun. 2012, en: http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm

la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan"[34].

2.1.5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. La Carta de la OEA establece la Comisión como un órgano principal de la OEA" que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en dicha materia"[35].

La Comisión Interamericana ha sostenido 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*"[36]. Asimismo, ha sostenido que 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 tomado en consideración*"[37].

---

[34] *"7. With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them". Cfr.* Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7. (en línea). Consultado 14 jun. 2012, en: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/fb7fb12c2fb8bb21c12563ed004df111?Opendocument

[35] *Cfr.* CIDH. Portal Institucional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en línea). Consultado 10 de jun. de 2012, en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp

[36] CIDH. Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

[37] CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 285.

En tal sentido, ha manifestado que los Estados deben aprobar legislación "*que desarrolle los derechos individuales de los indígenas, que garantice mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos y que incremente su participación política en la adopción de decisiones a nivel nacional*"[38]; en consecuencia, "*la ausencia de directrices jurídicas claras para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta*"[39].

Del mismo modo, la Comisión ha resaltado que los Estados tienen "*la obligación general de consultar a los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas que les pueden afectar directamente, particularmente en relación con la reglamentación legal de los procedimientos de consulta. El cumplimiento del deber de consultar a los pueblos indígenas y tribales sobre la definición del marco legislativo e institucional de la consulta previa, es una de las medidas especiales requeridas para promover la participación de los pueblos indígenas en la adopción de las decisiones que les afectan directamente*"[40].

La Comisión ha declarado que "*todo pronunciamiento sobre la medida en que los pueblos indígenas pueden mantener intereses en las tierras a las que tradicionalmente han tenido título y que han ocupado y usado debe basarse en un proceso de consentimiento plenamente informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en conjunto*"[41]. Los procesos de obtención del consentimiento previo e informado de la comunidad en su conjunto exigen "*como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente*"[42].

2.1.6. Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU)

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU decidió nombrar en 2001 un Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, como parte del

[38] CIDH. Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 – Recomendación 1.
[39] CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 299.
[40] Ídem, párr. 300.
[41] CIDH. Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 165.
[42] CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

sistema de procedimientos especiales de la Comisión. Actualmente, el relator es el estadounidense James Anaya cuyo mandato fue renovado en 2004 por la propia Comisión y ampliado en 2007 por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. En el cumplimiento de su mandato, el Relator Especial: (i) presenta informes anuales sobre asuntos específicos o situaciones de especial importancia relativas a la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas; (ii) realiza visitas a países; (iii) comunica información recibida sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas en países específicos, y (iv) lleva a cabo actividades en países en seguimiento de las recomendaciones recogidas en sus informes de visita a países[43].

El Relator Especial de las Naciones Unidas ha formulado su postura expresando que la consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas[44]. En este sentido se ha pronunciado, al explicar que "*[n]o existe una fórmula específica para consultar a los pueblos indígenas aplicable a todos los países en todas las circunstancias*", y que "*[l]as características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas*"[45].

En palabras del Relator Especial de la ONU, "*en los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas*

---

[43] *Cfr.* ONU. Portal del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en línea). Consultado 10 de jun. de 2012, en: http://www2.ohchr.org/spanish/issues/indigenous/rapporteur/index.htm

[44] *"64. Los Estados deben elaborar mecanismos para determinar y analizar si las medidas legislativas o administrativas propuestas, incluidas las relativas a la extracción de recursos o a otras actividades de desarrollo, afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas y en qué medida lo hacen a fin de determinar la necesidad de iniciar procesos especiales de consultas mucho antes de que se adopten las medidas en cuestión. // 65. Las características específicas de los procedimientos de consulta requeridos variarán según la naturaleza de la medida propuesta, el alcance de su impacto en los pueblos indígenas y la naturaleza de los intereses o derechos de los pueblos indígenas que estén en juego. Sin embargo, en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados. De ahí que las consultas deban realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones".* ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 64-65. (en línea). Consultado 14 jun. 2012, en: http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a9d324d2

[45] ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 37 y 45. (en línea). Consultado 14 jun. 2012, en: http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a9d324d2

interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida y su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas interesados deben conocer esos estudios de impacto en las primeras etapas de las consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que planteen"[46].

En relación al requisito de buena fe de la consulta, el Relator Especial de la ONU según los términos de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas "*sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones*"[47].

Finalmente, se ha pronunciado sobre el deber limitado de obtener el consentimiento previo e informado, señalando que "*la solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas. La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento. Esas situaciones incluyen el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente)*"[48].

2.1.7. Órganos consultivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

[46] Ídem, párr. 53.
[47] Ídem, párr. 46.
[48] Ídem, párr. 47.

En el marco de las disposiciones pertinentes del convenio N° 169 se han conformado 4 comisiones tripartitas establecidas por el Consejo de Administración de la OIT para examinar las reclamaciones presentadas por diversos países por incumplimiento de las disposiciones del Convenio[49].

En la reclamación presentada contra el Brasil, El Comité Tripartito, en su Informe aprobado por el Consejo de Administración en 2009, proporcionó una amplia explicación sobre el proceso de consulta previsto en virtud del Artículo 6º del Convenio[50]. En este caso el Comité Tripartito recordó que los mecanismos de consulta y participación son la piedra angular del Convenio y que su finalidad no es formal sino que fueron previstos para que los pueblos indígenas puedan participar efectivamente en su propio desarrollo.

Dicho Comité indicó que la consulta se debe efectuar mediante procedimientos apropiados a las circunstancias, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En relación a los "procedimientos apropiados", el Comité tripartito señaló que no hay un único modelo de procedimiento apropiado y que estos procedimientos deberían tener en cuenta las circunstancias nacionales de los pueblos indígenas interesados, así como la naturaleza de las medidas que son objeto del proceso de consulta.[51] Reafirmando los criterios de flexibilidad, señalados en el artículo 34° del Convenio N° 169 de la OIT, y la necesidad de tomar en cuenta las circunstancias específicas tanto de las razones de la consulta como de los diferentes pueblos interesados, dicho comité ha señalado que, dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa[52].

Por otro lado, en relación a la buena fe que debe revestir todo proceso de consulta, el Comité Tripartito del Consejo de Administración de la OIT señaló que la consulta requiere el establecimiento de un clima de confianza mutua entre las partes "*considerando que el*

[49] En el Contexto de su labor, las cuatro comisiones tripartitas establecidas por el Consejo de Administración en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT para examinar las reclamaciones presentadas en virtud de este artículo, han examinado esta obligación en virtud del Convenio 169. Se trata de los casos de Colombia y el Ecuador en 2001, Argentina en 2008 el Brasil en 2009.

[50] Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF), GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párrs. 42-44.

[51] Ídem, párr. 42.

[52] Ibídem.

establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo". El Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo[53].

2.1.8. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)

El CEDR es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por sus Estados Partes quienes deben presentar informes que son examinados por el Comité y expresa sus preocupaciones y recomendaciones en forma de "observaciones finales". Además de dicho procedimiento, la Convención establece otros tres mecanismos de supervisión: (i) procedimiento de alerta temprana; (ii) examen de las denuncias entre los Estados, y (iii) examen de las denuncias de particulares. El Comité también publica su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, en forma de recomendaciones generales (u observaciones generales), sobre cuestiones temáticas relacionadas a la Convención[54].

El CEDR ha llamado a los Estados a devolver las tierras y territorios que tradicionalmente han sido de propiedad, uso u ocupación de los pueblos indígenas y tribales cuando han sido privados de ellos sin su consentimiento libre e informado[55].

2.2. Derecho comparado

---

[53] Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53. (en línea). Consultado 14 jun. 2012, en: http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs2.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=87&chapter=16&query=%23Pais%3D%2A&highlight=on&querytype=bool&context=0

[54] *Cfr.* ONU. Portal del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la ONU (en línea). Consultado 14 jun. 2012, en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/discussions.htm

[55] *"5. The Committee especially calls upon States parties to recognize and protect the rights of indigenous peoples to own, develop, control and use their communal lands, territories and resources and, where they have been deprived of their lands and territories traditionally owned or otherwise inhabited or used without their free and informed consent, to take steps to return those lands and territories. Only when this is for factual reasons not possible, the right to restitution should be substituted by the right to just, fair and prompt compensation. Such compensation should as far as possible take the form of lands and territories". Cfr.* Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación general Nº 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997), párr. 5.

2.2.1. Colombia

Si bien existen algunos esfuerzos normativos implementados por otros países, cabe destacar que la realidad de cada uno es distinta y por lo tanto no cabe aplicar una formula común a todos los países. En nuestro caso particular, consideramos que es necesario realizar todas las acciones posibles, para que se construyan herramientas que coadyuven a implementar un procedimiento de consulta de las medidas legislativas acorde a la realidad nacional.

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional se ha referido de manera concreta al derecho de consulta de las comunidades indígenas dentro del contexto del trámite legislativo. En tal sentido, ha sostenido que *"tal potestad está condicionada a los instrumentos que haya fijado la Constitución o la ley para intervenir en las iniciativas parlamentarias, siempre que éstos permitan cumplir con el objeto esencial de la consulta previa".* A manera de ejemplo de lo que pudiera ser la forma de implementar la consulta, ha reseñado que el Legislativo *"puede echar mano de, por ejemplo, talleres preparatorios que tengan por objeto forjar el consentimiento completo, libre, previo e informado de las comunidades indígenas afectadas, a partir de los cuales se procure y gestione, de buena fe, un consenso real y lo más universal posible alrededor de la medida legislativa"*[56].

Más adelante, la Corte Constitucional de Colombia avanzó en la precisión del alcance y contenido del deber de consulta, aún cuando no estén circunscritas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios o a la delimitación de los mismos territorios. Sobre el particular, la sentencia extrajo las siguientes conclusiones relevantes[57], a saber:

i. Tratándose específicamente de medidas legislativas, el deber de consulta *"no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente"*;

[56] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-382 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En igual sentido, Sentencia C-702 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[57] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

ii. En cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debe producirse la consulta, *"debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto. Se trata de propiciar espacios de participación, que sean oportunos en cuanto permitan una intervención útil y con voceros suficientemente representativos, en función del tipo de medida a adoptar"*

iii. En lo concerniente al momento concreto en el que debe hacerse la consulta y la autoridad responsable de llevarla a cabo, expresó: *"el gobierno, tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, acuda a las instancias que para ese efecto se hayan previsto en la legislación"* y *"que ese proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el proyecto de ley en el Congreso de la República, sus texto se haya divulgado entre las comunidades interesadas, se haya avanzado en la ilustración de tales comunidades sobre su alcance, y se hayan abierto los escenarios de discusión que sean apropiados".* En esa oportunidad la Corte advirtió *que "la consulta previa a la ley, es adicional a la participación que se les debe dar a los pueblos indígenas a partir de su entrada en vigencia, esto es, con posterioridad a la expedición de la respectiva ley; destacándose el especial cuidado que deben observar las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo administrativo de la misma, particularmente en lo tocante a la adopción de las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente los intereses de tales pueblos"*[58].

También en relación con el derecho de consulta dentro del contexto del trámite legislativo, en la sentencia C-461 de 2008, la Corte analizó si resultaba obligatorio o no realizar consulta previa con los grupos étnicos respecto de la ley del Plan Nacional de Desarrollo. Al respecto encontró que era

[58] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentaría.

necesario tener en cuenta que el contenido de esta ley tiene niveles distintos de generalidad y que, específicamente en la parte constitutiva del Plan Nacional de Inversiones Públicas, era necesario examinar cada uno de los programas, proyectos y presupuestos plurianuales que lo conforman, *"para efectos de establecer si tal programa, proyecto o presupuesto plurianual tendrá una incidencia directa y específica sobre los grupos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país"*. Es decir, a juicio de la Corte, era necesario verificar si cada programa, proyecto o presupuesto plurianual individualmente considerado constituía una de las medidas "*susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos"*[59].

En la Sentencia C-175 de 2009, la Corte reiteró que *"aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses. Debe aclararse, por supuesto, que en los casos en que la medida legislativa no afecte directamente a las comunidades indígenas y tribales, la participación de las mismas no se ve restringida, sino que se conduce a través de los mecanismos generales de participación a los que se hizo alusión en el fundamento jurídico 11 de esta sentencia".* Sobre las consecuencias jurídicas de la omisión de consulta en los procesos legislativos cuando ésta fuera exigida, la misma providencia reiteró que en estos casos *"la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen"*[60].

A modo de conclusión podemos argüir que la Corte Constitucional de Colombia equipara los procesos de consulta previa a los procesos de participación, entendiéndose como cumplido dicho proceso con el sólo hecho de haber divulgado entre las comunidades interesadas el texto de la medida a tomar; es decir, considera a la "consulta previa en sentido amplio".

2.2.2. Ecuador

[59] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[60] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-175 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

En relación a Ecuador, la Constitución "*reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas*" en el artículo 57, numeral 7: "*La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibirán indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley*"; y, en el numeral 17 del mismo artículo: "*Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de los derechos colectivos*"[61].

Asimismo, la Corte Constitucional ecuatoriana ha expresado que la Asamblea Legislativa: "*1) Organizará e implementará la consulta prelegislativa, dirigida de manera exclusiva a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, sin perjuicio de que se consulte a otros sectores de la población. […] 2) La consulta previa prelegislativa, en tanto derecho colectivo, no puede equipararse bajo ninguna circunstancia con la consulta previa, libre e informada contemplada en el artículo 57, numeral 7, ni con la consulta ambiental prevista en el artículo 398 de la Constitución. […] 3) Que los pronunciamientos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva a alguno de sus derechos colectivos*"[62].

En igual forma, dicho Tribunal reseñó diferentes temas relacionados con la consulta prelegislativa: (i) De los actores, a quién se consulta y quiénes realizan la consulta, y (ii) De las Fases de la consulta prelegislativa: fase de preparación de la consulta prelegislativa, fase de convocatoria a la consulta prelegislativa, fase de información y realización de la consulta prelegislativa y fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa[63].

2.3. Base normativa nacional

[61] Constitución de la República de Ecuador. Portal Institucional de la Asamblea Legislativa de la República de Ecuador (en línea). Consultado 10 de jun. 2012, en: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

[62] Corte Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia N° 00l-10-SIN-CC, Casos Nos. OOOS-09-lN y 00ll-09-lN (Acumulados), pág. 39. Disponible en: http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e41a7654-9375-4f2c-8c8e-c07f3910f6ea/0008-09-IN-res.pdf

[63] Ídem, pág. 40 y sgtes.

2.3.1. Constitución Política del Perú

Nuestra Constitución Política reconoce a los pueblos indígenas u originarios en su texto. El numeral 19 del artículo 2° reconoce que toda persona tiene derecho "*a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete*". Asimismo, el capítulo VI sobre el régimen agrario y las comunidades campesinas y nativas, el artículo 149° que otorga cualidades de órgano jurisdiccional a las comunidades campesinas y nativas en su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, así como el artículo 191° que otorga constitucionalidad al establecimiento de porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales y Concejos Municipales son muestras de tal reconocimiento.

Sin embargo, en un Estado constitucional de derecho, además de la Constitución deben tenerse en consideración las normas del bloque de constitucionalidad, entendido éste como el conjunto de normas *"que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a […] los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos"*[64].

En tal sentido, los artículos 3° y 55°, y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución esbozan la pertinencia de incluir a los tratados internacionales dentro del bloque de constitucionalidad. El artículo 3º precisa que: "*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*". Asimismo, el artículo 55° enuncia que *"*[*l*]*os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".* Finalmente, la cuarta disposición final y transitoria refiere que "[*l*]*as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*".

A modo de conclusión, cabe establecer que si bien los derechos reconocidos por el Convenio N° 169 de la OIT no están expresamente recogidos en la Constitución Política, éstos no solo forman

[64] Tribunal Constitucional del Perú. STC N° 0689-2000-AA, fundamento 10.5.

parte del derecho nacional sino que ostentan rango constitucional; además de enmarcarse dentro del bloque de constitucionalidad, conforme lo establece el artículo 55° de la Constitución y los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica expuestos por el Tribunal Constitucional[65].

2.3.2. Código Procesal Constitucional

En igual sentido, cuando de interpretación de derechos fundamentales se trate, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala: "*El contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte*".

2.3.3. Ley de Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios (Ley Nº 29785)

Con fecha 23 de agosto de 2011, el Congreso de la República aprobó por unanimidad la Ley Nº 29785, "*Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocidos en el Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)".* Dicha ley fue promulgada por el Presidente de la República con fecha 06 de septiembre de 2011 y se publicó en el diario oficial El Peruano el 7 de setiembre del 2011.

Mediante la aprobación de la Ley de Consulta Previa, se reconocen los compromisos asumidos con el Convenio 169° por ello, después de 16 años, y se constituye en el punto de partida para la solución de los conflictos entre el Estado y los pueblos indígenas, mediante el respeto y garantía de sus libertades. Además marca el inicio del diálogo intercultural formal.

Respecto a las etapas del Proceso de Consulta Previa, la Ley 29785 reconoce las siguientes[66]:

[65] Tribunal Constitucional del Perú. STC N° 0025-2005-PI/TC, fundamento 25. En igual sentido, STC 0022-2009-PI/TC.
[66] Sociedad Peruana de Ecodesarrollo (SPDE). 2011. Aprendiendo a consultar, aprendiendo a dialogar. 1 ed. Lima, SPDE, pág. 21.

ETAPAS	DESCRIPCION
1. Identificación de las medidas legislativas o administrativas que pudieran afectar a los Pueblos Indígenas	Establece la obligatoriedad, bajo responsabilidad, de las entidades estatales de identificar las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tengan relación directa con los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas. De otro lado, las instituciones u organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas también pueden solicitar la aplicación del proceso de consulta respecto a determinada medida que considere que les afecta directamente. Además establece el procedimiento en caso dicho petitorio desestime el pedido.
2. Identificación de los Pueblos Indígenas u originarios que podrían ser afectados por la medida legislativa o administrativa	La identificación de los Pueblos Indígenas debe ser efectuada por las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa sobre la base del contenido de la medida propuesta, el grado de relación directa con el pueblo indígena y el ámbito territorial de su alcance.
3. Publicidad de la medida legislativa o administrativa	Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben ponerla en conocimiento de las instituciones y organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas u originarios que serán consultadas, mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, tomando en cuenta la geografía y el ambiente en que habitan.
4. Información a los Pueblos Indígenas de todos los aspectos relacionados a la medida legislativa o administrativa y sus posibles impactos	Corresponde a las entidades estatales brindar información a los Pueblos Indígenas u originarios y a sus representantes, desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación, sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.
5. Evaluación interna por parte de los Pueblos Indígenas	*Las instituciones y organizaciones de los Pueblos Indígenas u originarios deben contar con un plazo razonable para realizar un análisis sobre los alcances e incidencias de la medida legislativa o administrativa y la relación directa entre su contenido y la afectación de sus derechos colectivos.*

6. Diálogo entre representantes del Estado y los representantes de los Pueblos Indígenas u originarios	El diálogo intercultural se realiza sobre los fundamentos de la medida legislativa o administrativa, sus posibles consecuencias respecto al ejercicio de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, como sobre las sugerencias y recomendaciones que estos formulan, las cuales deben ser puestas en conocimiento de los funcionarios y autoridades públicas responsables de llevar a cabo el proceso de consulta. Las opiniones expresadas en los procesos de diálogo deben quedar contenidas en un acta de consulta.
7. Decisión	La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteadas por los Pueblos Indígenas u originarias durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos. El acuerdo entre el Estado y los Pueblos Indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas u originarios y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo. Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede administrativa y judicial.

2.3.4. Reglamento de la Ley Nº 29785 (Decreto Supremo Nº 001-2012-MC)

El Poder Ejecutivo aprobó el DS Nº 001-2012-MC, norma que fue publicada el 3 de abril de 2012 en el diario oficial. Ese dispositivo reglamenta la Ley Nº 29785 del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio N° 169 de la OIT con la finalidad de garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Su ámbito de aplicación se circunscribe a: (i) las medidas administrativas que dicte el Ejecutivo mediante las distintas entidades que lo conforman, (ii) medidas legislativas, entendiéndose como tales a los decretos que se emitan conforme con el artículo 104º de la Constitución, y (iii) las medidas administrativas mediante las cuales se aprueban los planes, programas y proyectos de desarrollo.

Describe las siguientes etapas en las que se lleva a cabo el proceso de consulta previa: (i) etapa de identificación de la medida a consultar, que fija el inicio del proceso; (ii) etapa de publicidad de la medida; (iii) etapa de información; (iv) etapa de evaluación interna; (v) etapa de diálogo, y (vi) etapa de decisión. Además el Reglamento fija en 120 días calendario como plazo para realizar las etapas.

Establece también que si el proceso de consulta finaliza con un acuerdo total o parcial entre el Estado y el o los pueblos indígenas, este acuerdo es de carácter obligatorio, vinculante y, en caso no se alcanzara un acuerdo, la entidad tiene facultad para dictar la medida objeto de la consulta, adoptando todas las medidas para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas así como los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo. Y reconoce que el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura es la entidad estatal encargada de implementar el derecho a la consulta que, entre otras funciones: elabora, consolida y actualiza la Base de Datos Oficial sobre los pueblos indígenas y lleva el registro de sus respectivas organizaciones; lleva el registro del resultado de las consultas realizadas, y brinda asesoría a la entidad responsable de ejecutar la consulta.

2.3.5. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú

El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia llamó la atención sobre la necesidad de distinguir cuando menos 3 modos en los que las medidas legislativas afectan directamente a los pueblos indígenas[67]: (a) medidas dirigidas a regular aspectos que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas; (b) normas de alcance general que podrían implicar una afectación "indirecta" a los pueblos indígenas; y, (c) medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general.

Sin perjuicio de lo anterior, este informe presenta las siguientes sumillas de las sentencias del Tribunal Constitucional, las mismas que han sido un aporte del Dr. Álvaro Córdova Flores, quien se desempeña como Asesor del Tribunal Constitucional. Para efectos de complementar lo señalado por el Dr. Córdova, se han revisado las mismas sentencias y se ha utilizado como documento de consulta el libro elaborado por el IDL denominado "Guía de interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley 29785)".

[67] Tribunal Constitucional del Perú. STC 0022-2009-PI/TC, fundamento jurídico 21. Asimismo, STC 0025-2009-PI/TC, fundamento jurídico 26.

a. STC. 0033-2005-PI/TC (Caso PROVINCIA DE LAURICOCHA)

La demanda de inconstitucionalidad cuestiona el art. 3 de la Ley N° 26458 mediante la cual se crea la Provincia de Lauricocha, Departamento de Huánuco. Entre otros argumentos se alega que la norma cuestionada fue emitida sin que se les consulte a las comunidades campesinas de San Juan de Paucar y San Juan de Yacán del departamento de Pasco, ya que la norma divide sus territorios tradicionales entre este departamento y el de Huánuco. Se argumenta que con la norma se vulnera el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas de Pasco de la provincia de Pasco, que no fueron consultados de conformidad al Convenio N° 169 de la OIT.

El Tribunal declaró infundada por unanimidad la demanda. No obstante omitió toda referencia al derecho de consulta en la sentencia. Por lo que los demandantes solicitaron una aclaración. En dicha resolución aclaratoria el Tribunal afirmó que "*las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT, no operan como marco delimitador de las competencias establecidas expresamente respecto del Congreso de la República*" por no haber sido aprobado el Convenio 169 mediante el procedimiento agravado (art. 57) de la Constitución de 1993.

b. STC. 00022-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 1). Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas. Desarrolla las reglas necesarias para realizar la consulta previa. (Sentencia interpretativa; infundada, con los fundamentos de votos por separado de los magistrados Landa Arroyo y Vergara Gotelli).

La Sentencia 00022-2009-PI/TC señala, entre otras cosas, las etapas que debe contener todo proceso de consulta y además reconoce una serie de principios rectores.

La referida sentencia es producto de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1089 que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales. Los demandantes refieren, "*sin entrar al fondo del contenido de la norma*" que ésta fue promulgada sin efectuar ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como lo ordena el Convenio N° 169 de la

OIT. Afirman además que la norma afecta directamente a los derechos al territorio de los pueblos indígenas.

Es importante resaltar dos de los argumentos presentados por el Ejecutivo al contestar la demanda. El Ejecutivo argumentó que el Convenio N° 169 era inaplicable en el Perú puesto que gran parte de las comunidades indígenas son mestizas debido al desarrollo de la "civilización". También expuso que debido a una ausencia de regulación nacional del Convenio N° 169, este tratado no podía ser aplicado.

En esta sentencia el Tribunal desarrolla consideraciones sobre la dimensión multicultural de la Constitución de 1993. Reconoció la fuerza moral de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas y su carácter de *soft law* en nuestro ordenamiento jurídico. Respecto el Convenio N° 169, ratifica lo desarrollado en el Caso *Cordillera Escalera*, añadiendo que la omisión sobre la regulación interna no afecta la vigencia o aplicabilidad de las obligaciones contenidas en el convenio.

Con respecto a los acuerdos arribados mediante el proceso de consulta, el Tribunal Constitucional señala que hay que proteger a las partes de la consulta, tutelando los mismos. Se indica adicionalmente que aún cuando el acuerdo no implica otorgar un derecho de veto a los pueblos indígenas, una vez alcanzado el acuerdo, si posteriormente este es desvirtuado, los afectados podrán interponer los recursos pertinentes para que se cumpla con el producto de la consulta, puesto que considera que es estos casos, se habría afectado el principio de buena fe. En tal sentido, se deja claramente establecido que si bien los pueblos indígenas no pueden vetar la ejecución de las medidas consultadas, los consensos arribados en la negociación son vinculantes. Lo opuesto sería desvirtuar la esencia del proceso de consulta.

Se indica además que la consulta es una expectativa de poder de influencia en la elaboración de medidas que van a tener un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas. El Tribunal resalta por primera vez que el derecho de consulta no implica un veto de los pueblos indígenas a la voluntad del legislador (funds. 24-25).

Una de las consideraciones contendías en la sentencia es el desarrollo de los elementos del derecho de consulta, a saber: a) la buena fe, b) la flexibilidad, c) el objetivo de alcanzar un acuerdo, d) transparencia, y e) implementación previa del proceso de consulta.

En el caso objeto de la demanda, el Tribunal emitió una sentencia interpretativa y la declaró infundada. No obstante, determinó que la constitucionalidad de la norma estaba condicionada a que ésta sea interpretada de forma que se excluya de su aplicación a los pueblos indígenas, puesto que no habían sido consultados (fund. 57 y punto 2 del fallo).

El Tribunal Constitucional reconoce una serie de principios que orientan la realización de la Consulta Previa tales como: i) Principio de inclusión de los pueblos indígenas versus la asimilación de éstos a la cultura dominante, ii) Principio de la protección de los derechos para garantizar la subsistencia de los pueblos indígenas, iii) Principio del dialogo intercultural, iv) Principio constitucional de buena fe, v) Principio constitucional de la flexibilidad, vi) Principio constitucional de la finalidad de alcanzar un acuerdo, vii) Principio constitucional de transparencia, viii) Principio constitucional de implementación previa del proceso de consulta, ix) Principio de la obligación jurídica del Estado de delimitar los territorios indígenas, y x) Principio de la interpretación constitucional intercultural de las normas civiles de propiedad.

La sentencia hace referencia a aquellas normas que deberán ser consultadas. Al respecto señala que existen tres tipos: i) Aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente, ii) Normas de alcance general, que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas, iii) aquellas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas. En este último caso, si es que con dichas referencias normativas se modifica directamente la situación jurídica de los miembros de los pueblos indígenas, sobre temas relevantes y de una manera sustancial, es claro que tales puntos tendrán que ser materia de una consulta.

Finalmente, un tema importante de resaltar en la presente sentencia es el referido a la determinación de reglas sobre las etapas del proceso de consulta. Así se señalan 5 etapas:

i) El inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena. Esta tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida.

ii) En segundo lugar se deben determinar todos los pueblos indígenas posibles de ser afectados, a fin de notificarles de la medida y de la posible afectación.

iii) Una vez notificados los sujetos que intervendrán, se debe brindar un plazo razonable para que los pueblos indígenas puedan formarse una opinión respecto la medida. Luego tendrá que pasarse a la negociación propiamente dicha.

iv) Si es que el pueblo indígena se encuentra de acuerdo con la medida entonces, concluye la etapa de negociación.

v) De lo contrario, si es que el pueblo indígena rechaza la medida propuesta, precluye una primera etapa de negociación. Con ello se pretende hacer visible los puntos sobre los cuales existe disconformidad. El Colegiado estimo pertinente que en este punto de la etapa la medida no podrá ser implementada. Para poder lograr ello, se tendrá que iniciar una segunda etapa de negociación dentro de un plazo razonable. Si es que a pesar de los esfuerzos realizados por las partes, no se alcanza consenso alguno, solo entonces el Estado podrá implementar la medida, atendiendo en lo posible a las peticiones del pueblo indígena. (fund. 41)

c. STC. 06316-2008-PA/TC2 (Caso AIDEPSEP 1)

Mediante la demanda de amparo interpuesta contra el Ministerio de Energía y Minas, PetroPerú, Barret Resource Perú Corporation y Repsol YPF, se solicitó la suspensión y/o anulación de todos los actos de exploración y/o explotación en los lotes 67 y 39 ubicados en el Departamento de Loreto. Se argumentó en la demanda que con tales actividades se amenazaba y vulneraba la salud y el territorio de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario que viven en dicha área. Alega además que se habría violado el derecho de consulta de tales pueblos indígenas.

La sentencia establece que la organización accionante está legitimada para proteger los derechos de los pueblos indígenas en estado de aislamiento. No obstante, declara improcedente la demanda porque no se determinó la existencia de los pueblos indígenas en aislamiento en el área de los lotes dados en concesión. De otro lado se afirma que si bien no

se llevó a cabo ningún proceso de consulta, las empresas involucradas que actúan en el marco de contratos-ley han actuado de buena fe. Concluye que el derecho de consulta debe ser en tal caso puesto en práctica de "forma gradual" sin que suspenda la actividad de las empresas.

La referida sentencia replica lo señalado en otras sentencias del Tribunal Constitucional mediante las cuales reconoce el contenido constitucional del Convenio N° 169 y señala que en consecuencia, se convierte en un parámetro normativo y de interpretación para el control de los actos o decisiones de los poderes públicos que interfieran en los derechos de dichos pueblos. (fund. 19)

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional estima pertinente puntualizar que cuando el Convenio N° 169 se refiere a los "pueblos interesados", se quiere indicar que tal categoría comprende no sólo a las comunidades directamente afectadas o establecidas en los territorios objeto de explotación y/o exploración, sino que involucra igualmente a las comunidades colindantes, a sus organizaciones, y a sus autoridades más representativas. (fund. 17). En el caso concreto, dado que se estaba discutiendo sobre afectación a comunidades indígenas en situación de aislamiento voluntario, se determinó que ningún precio ni utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades, por lo que el derecho a la consulta es el instrumento *sine qua non* para preservar el derecho de las comunidades; sólo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales. (fund. 15)

Con respecto al derecho a la autodeterminación, el Tribunal Constitucional ha en varias de sus sentencias - STC 03343-2007-PA/TC y STC 022-2009-PI/TC,- esto sumado a la concepción que los pueblos tienen sobre la tierra, sirven de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. La autodeterminación se encuentra dentro de un marco constitucional que la delimita y no debe entenderse como un derecho que autoriza la creación de zonas en las cuales no exista regulación legal por parte del Estado, ni puede ser confundida con ideas autárquicas, separatistas o anti sistémicas.

Es importante también indicar, que la sentencia expresa con claridad, que el Convenio N° 169 de la OIT impone la exigencia de llevar a cabo consultas previas, públicas, neutrales y transparentes; cuya convocatoria debe hacerse en el propio idioma de las comunidades, con la supervisión de las entidades estatales que garanticen la calidad de la información brindada, y debe darse con niveles razonables de participación de los integrantes de la comunidad y sus

representantes. En tal sentido se deja establecida la diferencia entre talleres informativos y consulta propiamente dicha, señalándose que la consulta no puede reducirse a que la comunidad se convierta en simple receptora de información, sino que se fomente su participación apelando a sus puntos de vista sobre las cuestiones materia de la consulta.

Finalmente, el Tribunal declara improcedente la aclaración, con voto en discordia del Magistrado Landa Arroyo y Resolución de Aclaración, estableciendo además la obligatoriedad de la consulta desde la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT (fund. 23), y que los actos administrativos inconsultos expedidos luego de la ratificación del Convenio son inconstitucionales (fund. 27).

d. STC. 03343-2007-PA/TC, (Caso CORDILLERA). Sobre la fuerza vinculante del Convenio N° 169 de la OIT.

Mediante la demanda de amparo interpuesta contra las Empresas Occidental Petrolera del Perú y Petrobras Energía Perú S.A. se solicitó la suspensión y la eventual explotación de hidrocarburos en el Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera" ubicada en la Región de San Martín. Se alegaba que la exploración y explotación de hidrocarburos afectaría el ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

A pesar que en la demanda no se hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas, el Tribunal Constitucional desarrolló fundamentos relativos al derecho a la identidad étnica y cultural de estos pueblos (funds. 26-30), resaltando la naturaleza multicultural de la Constitución de 1993. En este marco, el Tribunal afirmó (fund. 30-40) que el Convenio N° 169 de la OIT formaba parte del ordenamiento nacional (art. 55 de la Constitución), reconociéndole rango constitucional por ser considerado un tratado de derechos fundamentales. Con ello, se revoca el criterio anterior que negaba la vigencia del Convenio en el ordenamiento jurídico nacional.

Recoge jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el derecho al territorio y el derecho de consulta de los pueblos indígenas. Resalta que en virtud del Decreto Supremo N° 012-2008-EM, el Estado habría cumplido con realizar una serie de talleres en donde se trasmitió a las comunidades nativas información sobre el proyecto a desarrollar.

En este caso, el Tribunal declaró fundada por unanimidad la demanda y ordenó la suspensión del proyecto de hidrocarburos hasta la emisión del Plan Maestro de la Área de Conservación Regional Cordillera Escalera. No hubo pronunciamiento en el fallo sobre el derecho de consulta.

e. STC. 05427-2009-PC/TC (Caso AIDEPSEP 2). Caso que fue presentado contra la falta de reglamentación del derecho a la consulta previa. Analiza la inadecuación del sistema jurídico al Convenio N° 169 de la OIT. La sentencia ordena al Congreso y al Ministerio de Energía y Minas reglamentar la consulta previa.

La presente sentencia se pronuncia sobre la inconstitucionalidad por omisión de la norma planteada y desarrolla una argumentación en la que hace referencia a que existe una obligación de cumplir los mandatos constitucionales, y específicamente aquellas referidas a desarrollar normativamente las disposiciones constitucionales que así lo demandan. Adicionalmente se pronuncia sobre la posibilidad de control constitucional de las omisiones normativas inconstitucionales por parte del juez constitucional. En tal sentido, mediante la demanda de cumplimiento se exige al Ministerio de Energía y Minas que cumpla con lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT, aún cuando dicho proceso de cumplimiento no estaba pensado para demandar el cumplimiento de las cláusulas de rango constitucional (funds. 10-12).

El Tribunal declara fundada la demanda, con los votos discordantes de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli. Los 5 magistrados coincidieron en el punto relativo a que el Ministerio de Energía y Minas no había regulado un genuino derecho de consulta (incumplimiento parcial). Se ordenó por lo tanto que dicho Ministerio proceda a regular tal derecho. Cuatro de los magistrados coincidieron también en que se debía exhortar al Congreso a fin de que "*culmine con el trámite de promulgación de la Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas*"

f. STC. 00023-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 2). Se solicita la nulidad de leyes no consultadas a los pueblos indígenas.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1079 que establece medidas que garantizan el patrimonio de las áreas naturales protegidas. Alega que tal norma no ha sido consultada a los pueblos indígenas. La contestación de la demanda repite los argumentos expuestos en la sentencias del Caso TUANAMA 1.

En la sentencia se establece que la normativa contenida en el decreto legislativo bajo cuestionamiento regula cuestiones relativas a la competencia de una entidad estatal y de otro lado se recogen una serie de principios que pretenden la tutela de las áreas protegidas. En tal sentido, no se afectan de manera directa o inmediata la situación jurídica de los pueblos indígenas. Por lo tanto, se declara infundada la demanda.

g. STC. 0024-2009-PI/TC (caso TUANAMA 3)

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 994, que promueve la inversión en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola. Alegan los demandantes que dicha normativa, a pesar de afectar directamente a los pueblos indígenas, no se les ha sido consultada. La contestación de la demanda repite los argumentos expuestos en la sentencias del Caso TUANAMA 1.

En esta sentencia el Tribunal declara improcedente la demanda con fundamento de voto en conjunto por los Magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, indicando que la norma cuestionada no afectaba directamente a los pueblos indígenas ya que las tierras de los pueblos indígenas no se encuentran comprendidas dentro de los alcances del decreto legislativo cuestionado. Cabe precisar que el Tribunal agregó consideraciones sobre la protección del territorio indígena de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH.

h. STC. 00025-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 4). Se solicita la nulidad de leyes no consultadas a los pueblos indígenas. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley de Recursos Hídricos (Ley N° 29338) cuestiona que la norma no haya sido aprobada por Ley orgánica y que no se haya consultado a los pueblos indígenas previamente a su publicación. El Congreso contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada.

En la sentencia el Tribunal reafirmó que el Convenio N° 169 de la OIT es de obligatorio cumplimiento desde el 02 de febrero de 1995. Y que en la aclaración del caso AIDESEP 1, solo

se indicó que desde la sentencia del caso TUANAMA 1 existen criterios para resolver conflictos jurídicos que involucren al derecho de consulta. Alegó de otro lado, que la Ley de Recursos Hídricos no tiene como únicos destinatarios a los pueblos indígenas y que no regula sus derechos colectivos. Además, que si bien se hace referencia a los pueblos nativos en varios artículos de la norma, estos no ocasionan "*menoscabo, detrimento o perjuicio directo en los derechos e intereses colectivos de los pueblos indígenas.*" Por el contrario, afirma el Tribunal que lo que está haciendo la norma es asumir la obligación de protección de los pueblos indígenas, impuesta por el artículo 15.1 del Convenio N° 169 de la OIT.

Agrega que con tales fundamentos no se "*inmuniza los actos de aplicación de la Ley [...], ya que en la aplicación concreta de la norma pueden desencadenarse afectaciones directas lo que no impide que la aplicación de la Ley, antes de ser ejecutada, deba ser obligatoriamente consultada a los pueblos indígenas. Por tales consideraciones declara infundada la demanda por unanimidad*".

CAPÍTULO III

PODER LEGISLATIVO Y DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA Y DE BUENA FE

3.1. Poder Legislativo

El Poder Legislativo, que es un cuerpo deliberativo, constituye una de las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un Estado. Tiene como una de sus funciones la formulación, elaboración y aprobación de las leyes.

Nuestra Constitución Política señala que el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, que está conformado por Cámara Única y está compuesto por 130 congresistas que representan a la Nación y tienen principalmente funciones legislativas y de control político. El artículo 3º del Reglamento del Congreso, desarrollando los artículos 93º y 94º de la Constitución, señala que el Congreso es soberano en sus funciones y posee autonomía normativa, económica, administrativa y política.

De la misma forma, el artículo 93º de la Constitución Política dispone que los congresistas representan a la Nación y éstos no están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. Asimismo, los congresistas no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Dicho artículo permite y garantiza que los congresistas no se encuentren obligados a votar de una manera predeterminada, condicionada o impuesta, garantizando de esta manera que sus votos y opiniones obedezcan a sus propias convicciones políticas y morales. Es decir, el congresista no es un mero canal de transmisión de la voluntad de sus electores, y no está obligado a votar en el sentido que éstos le hayan indicado. Consecuentemente, su mandato es representativo y otorga la capacidad de tomar decisiones propias, siempre que estas emanen del continuo contacto con sus electores. Para el tema que nos ocupa es menester acotar que los pueblos indígenas u originarios forman parte de ese grupo de electores a quienes se debe representar tomando en consideración sus opiniones y visión de desarrollo.

3.1.1. Función Legislativa

La función legislativa se ha definido como aquella por la cual el Estado "*promulga las leyes, es decir, establece su propio ordenamiento jurídico. Esta función comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, las leyes y Resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso"*[68].

La función legislativa corresponde, en primer orden, al Congreso de la República, pudiendo éste excepcionalmente delegar al Poder Ejecutivo sus funciones de legislar sobre materias específicas. Al respecto, doctrinalmente se entiende que en el caso de delegación de funciones al Ejecutivo, el Legislativo "*no abdica de su función ni de su potestad –nacida por el voto popular- para legislar, sino que, de manera extraordinaria concede al gobierno la capacidad de agilizar el dictado de ciertas normas que pueden tener especial prioridad o impacto en el bien social*"[69].

En tal sentido, podemos concluir señalando que la función legislativa, en efecto, pasa por la dación de leyes pero, sobre todo, por la correcta evaluación de las necesidades sociales que justifiquen las mismas, incluyendo las necesidades de los pueblos indígenas.

3.1.2. Procedimiento legislativo ordinario

El proceso legislativo actual, consignado en el artículo 73º del Reglamento del Congreso, se desarrolla en 6 grandes etapas:

a) Presentación de la Iniciativa legislativa;
b) Estudio en Comisiones, que puede originar que el proyecto termine siendo archivado tempranamente;
c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso o en la Gaceta del Congreso, o en el Diario Oficial El Peruano;
d) Debate en el Pleno;
e) Aprobación por doble votación, y
f) Promulgación, llevada a cabo por el Presidente de la República. Con posterioridad a estas etapas se da la publicación y, por ende, la entrada en vigencia de las normas, pudiendo, sin embargo, terminar en la observación de la autógrafa por parte del Presidente de la

[68] León, F. 2001. Repensando la Función Legislativa. ADVOCATUS Nueva Época Nº 5, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, pág. 331.
[69] Ibídem.

República. Este proceso, aunque aparentemente sencillo, es en realidad complejo por las particularidades y requisitos que deben observarse en cada etapa.

Cabe precisar que la encargada de enviar los proyectos de ley a las respectivas Comisiones es la Oficina Especializada de la Oficialía Mayor, luego de verificar que las iniciativas legislativas (ley o resolución legislativa) cumplan con los requisitos reglamentarios formales. Esta Oficina publicará los proyectos de ley en el Portal del Congreso. Posteriormente, le informará a la vicepresidencia del Congreso, que es la oficina encargada de efectuar el proceso y tramitación de las iniciativas, para luego derivarla a las Comisiones.

Conforme lo señalado por el Reglamento del Congreso, el Oficial Mayor envía las iniciativas legislativas a una o dos comisiones para su posterior estudio y dictamen, aplicándose para todos los casos el criterio de especialización.

Una vez llegada la proposición a la Comisión respectiva, ésta calificará la admisibilidad de los proyectos de ley verificando que se cumplan con los requisitos contemplados en los artículos 75º y 76º del Reglamento así como su constitucionalidad, pudiendo rechazarlos de plano y archivarlos.

Cabe destacar que tal como se indica en el artículo 78º del Reglamento del Congreso, todas las iniciativas legislativas deben ser dictaminadas antes de pasar al Pleno. Los dictámenes deben ser publicados en el portal del Congreso, en la Gaceta del Congreso o en el diario Oficial el Peruano en un plazo no menor a 7 días calendarios previos a su debate en el Pleno, salvo que exista dispensa de uno o dos de éstos requisitos. La dispensa deberá ser aprobada por la Junta de Portavoces con el voto que represente por lo menos a los tres quintos de los miembros del Congreso.

Según el artículo 78º, la segunda votación deberá efectuarse transcurridos siete días calendarios como mínimo. Esta votación será a totalidad y con debate. Sin este requisito la Mesa Directiva no se seguirá con el trámite de la ley ni podrá enviarla al Presidente de la República para su promulgación.

3.2. Consulta previa y procedimiento legislativo. Experiencias anteriores

3.2.1. Ley Nº 29763, "Ley Forestal y de Fauna Silvestre"[70]

El Perú, como otros países, a lo largo de su vida republicana ha relegado a los ciudadanos con culturas y formas de vida distintas a las impuestas por Occidente. En tal sentido, nuestro país posee la obligación de reconciliarse con las personas que históricamente ha excluido. La Ley Forestal, aprobada luego de un proceso de consulta previa, constituye un ejemplo valioso a destacar. De la experiencia lograda luego de dicho proceso se pueden obtener lecciones importantes sobre la mejor forma de implementar un procedimiento idóneo para las medidas legislativas que dicte el Congreso. En esa medida, el proceso llevado a cabo para la aprobación de la Ley Forestal constituye un hito que marca un punto de inflexión en la forma de gobernar que ha ostentado el país.

Para los fines del presente informe se reseñan las circunstancias que se produjeron esa época y el Proceso de Consulta Previa, Libre e Informada a los Pueblos Indígenas, que se iniciara en la Comisión Agraria, respecto del Proyecto de Ley Nº 4141/2009-PE, Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Dicho proceso puede ayudar a identificar los retos y compromisos que se plantearon al Estado.

En junio de 2008, en aplicación de las facultades legislativas delegadas por el Congreso de la República mediante la Ley N° 29157, el Poder Ejecutivo dicta el Decreto Legislativo N° 1090, denominado "Ley Forestal y de Fauna Silvestre". Dicho decreto entraría en vigencia al día siguiente de publicado su Reglamento.[71] Cabe destacar, que el país se encontraba convulsionado y que las poblaciones indígenas de la Amazonía venían protestando por la derogatoria de una serie de Decretos legislativos, entre los que se encontraba el referido a la Ley Forestal.

Dadas las circunstancias, el Pleno del Congreso crea una Comisión Multipartidaria con la finalidad de estudiar y recomendar la solución a la problemática de los Pueblos Indígenas. Dicha Comisión emitiría un Informe recomendando a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, la derogatoria de una serie de Decretos Legislativos emitidos por el Ejecutivo entre los que se encuentra DL. N° 1090.

[70] Promulgada el 22 de septiembre de 2011.

[71] Decreto Supremo N° 002-2009-AG, que reglamenta el Decreto Legislativo Nº 1090 que aprueba la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Dicho Decreto Legislativo entró en vigencia el 17 de enero de 2009.

Visto el descontento de la población, el Poder Ejecutivo, remite al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 2958/2008-PE, que modifica el Decreto Legislativo Nº 1090. Sin embargo, solicita que se disponga su trámite con carácter de urgencia y que se le exonere de debate y del dictamen de Comisiones. Dicho Proyecto fue aprobado en el Congreso sin ser pre- publicado, y sin dictaminar; y continuó permitiendo el cambio de uso de las tierras forestales, uno de los motivos de las protestas.

Adicionalmente y dados estos hechos, la OIT emitió e hizo público el *"Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo"*, en la que se indica que: "*La Comisión insta al Gobierno que, con la participación y consulta de los Pueblos Indígenas adopte sin demora las medidas necesarias para garantizar: 1) la participación y consulta de los Pueblos Indígenas de manera coordinada y sistemática a la luz de los artículos 2, 6, 7, 15 y 33 del Convenio; 2) la identificación de situaciones urgentes relacionadas con la explotación de recursos naturales que pongan en riesgo las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados y la aplicación rápida de las medidas especiales que se precisen para salvaguardarlos. La Comisión solicita al Gobierno que se sirva proporcionar informaciones sobre dichas medidas, junto con sus comentarios a las comunicaciones recibidas".*[72]

La situación de violencia imperante en el país dio paso a los sucesos de Bagua, y con fecha 10 de junio de 2009, el Congreso de la República aprobó la Ley Nº 29376 que suspende la aplicación del D.L. N° 1090, sus normas modificatorias y su Reglamento, y el Decreto Legislativo Nº 1064, que aprueba el Régimen Jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario. Asimismo se restituye la Ley Nº 27308, sus normas complementarias y Reglamento. Sin embargo, y pese a estas medidas, las poblaciones indígenas de Amazonas, Selva Central y Ucayali deciden continuar con sus protestas continuándose con más incidentes de violencia. Finalmente El 18 de junio del 2009 se derogan los Decretos Legislativos Nº 1090 y N° 1064, mediante Ley Nº 29382.

Señalados estos antecedentes, el mes de setiembre de 2009 el Congreso de la República constituye la Mesa de Trabajo presidida por la Secretaría de la Comisión Agraria, a fin de que se estudie el Proyecto de Ley Nº 04141/2009-PE. Dicha mesa contó con la participación de

[72] OIT. Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). Observación respecto al Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en el Perú (2009), publicada en la 99° reunión CIT de 2010 http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:2553473347056369::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2307227

representantes de diversas instituciones públicas y privadas y organizaciones indígenas y se decide realizar audiencias informativas en varias regiones del país, a fin de dar a conocer el Proyecto de Ley y recibir aportes adicionales de la ciudadanía.

El Congreso de la República decidió convocar a Consulta Previa el Proyecto de Ley Forestal, aún cuando eran conscientes que dicho proceso se llevaría a cabo en un contexto de alta desconfianza y aún a pesar de no contar con recursos humanos, financieros, logísticos ni técnicos adecuados para llevarlo a cabo. Era la primera vez que se realizaba un proceso de esta naturaleza, y no existía una idea clara de lo que implicaba realizarlo ni de los costos que dicho proceso podría generar.

A fin de establecer criterios para llevar a cabo la consulta previa, la Comisión Agraria del Congreso de la República emitió el documento denominado "*Análisis de la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, y criterios para su implementación en el contexto del debate del Proyecto de Ley Forestal y de Fauna*". Dicho documento dio inicio del proceso de consulta respecto del Proyecto de Nº 04141/2009-PE, y estableció el cronograma para la realización del mismo convocando a 4 Audiencias Regionales y un Encuentro Nacional en la ciudad de Lima.

La propuesta identificó a quienes tenían que ser consultados, quienes serían los garantes del proceso, y cuales las instituciones invitadas en calidad de observadoras. Respecto a la metodología, estableció los principios del proceso de Consulta y la lista de los artículos del Proyecto de Ley Forestal y de Fauna Silvestre relacionados con la gestión y regulación del uso de los recursos forestales por parte de los Pueblos Indígenas, dejando abierto el debate a la incorporación de otros artículos o preocupaciones que surgieran en el marco del Proyecto de Ley que se sometía a consulta.

El documento emitido por la Comisión Agraria, estableció adicionalmente los criterios para la identificación de los Pueblos Indígenas a ser consultados y los mecanismos de publicidad del proceso, antes, durante y después del mismo. Señala los procedimientos de información de la medida legislativa materia de consulta, y las etapas de evaluación interna por parte de las Organizaciones Indígenas representativas. Finalmente, define la etapa de diálogo y establece un conjunto de reglas para el desarrollo de las Audiencias Regionales y el Encuentro Nacional.

3.2.2. Leyes sobre declaración de necesidad pública

El artículo 70° de la Constitución, en lo referido al régimen constitucional de la propiedad, enuncia que a nadie puede privarse de su propiedad salvo que exista "*causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio*". Aparentemente, esta es la base constitucional que ha servido para que el Parlamento emita leyes declarando la necesidad pública de determinadas materias.

Por ejemplo, el Proyecto de Ley Nº 2970 declara de "interés nacional y necesidad pública" el proyecto hidroeléctrico de Paquitzapango. Dicho proyecto se construiría en el río Ene, en la provincia de Satipo, Región Junín, creando la Corporación de Energía Eléctrica de los ríos Ene y Tambo como autoridad autónoma.

Es importante tener en consideración el problema que pueden generar las llamadas leyes de declaración de necesidad e interés público. En principio, cabría dilucidar si dichas normas son meros enunciados declarativos o imponen una obligación de hacer dirigida al Poder Ejecutivo. Si correspondieran al primer supuesto, el hecho de dictarlas no constituye una afectación a los derechos de los pueblos indígenas u originarios. En cambio, si se determinara que dichas leyes corresponden a la segunda hipótesis, se deberá esclarecer que órgano del Estado sería el idóneo para llevar a cabo los procesos de consulta correspondientes.

3.2.3. Proyecto de Resolución Legislativa sobre Consulta Previa

Con fecha 6 de julio del 2009, mediante Oficio Nº 0179-2009-DP, la Defensoría del Pueblo envía al Congreso de la República una iniciativa legislativa, la misma que para su elaboración contó con la participación de las principales organizaciones nacionales representativas de Pueblos Indígenas. La iniciativa se denominó *"Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas"* y pasó *a s*er el Proyecto de Ley Nº 3370/2008-DP.

El referido proyecto fue dictaminado por las Comisiones de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, y de Constitución y Reglamento. Una vez emitidos los dictámenes, el Pleno del Congreso de la República, con fecha 19 de mayo de 2009, aprobó, un texto sustitutorio que acumulaba los proyectos de Ley Nº 00413, 00427, 02767, 03370, 03648 y 03698. Dicho texto sustitutorio denominado "*Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos*

Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo", fue aprobado con 61 votos a favor, 7 en contra y 6 abstenciones.

Con fecha 31 de mayo de 2010, el Congreso de la República remitió la Autógrafa de la Ley sobre consulta previa a la Presidencia de la República para su respectiva promulgación, sin embargo, la misma fue observada por el Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros, y derivada a la Comisión se Constitución y Reglamento y la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República nuevamente.

Con posterioridad, el 12 de julio de 2010, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología remitió a la Presidencia del Congreso de la República el Dictamen recaído en las Observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo, dado que en su Décimo Primera Sesión Extraordinaria, de fecha 6 de julio de 2010, se había acordado por unanimidad aprobar la insistencia en el texto de la Autógrafa de Ley. Igualmente con fecha 06 de agosto de 2010, la Comisión de Constitución y Reglamento remitió el dictamen allanándose a las observaciones del Poder Ejecutivo, no insistiendo en la autógrafa aprobada por el Pleno.

Cabe destacar que esta situación motivó una serie de pronunciamientos tanto de instituciones, como de congresistas y organizaciones indígenas, quienes mostraban su disconformidad por la no promulgación de la autógrafa. Por su parte, el Tribunal Constitucional también exhortó al Poder Legislativo a que cumpla con su obligación de desarrollar legislativamente el derecho a la consulta de los Pueblos Indígenas reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT.[73]

[73] Tribunal Constitucional del Perú. STC 05427-2009-PC/ TC, fundamentos 68 y 69.

CAPÍTULO IV

EJES TEMÁTICOS PROPUESTOS POR EL GRUPO DE TRABAJO

Los ejes temáticos a los que se hará referencia en este capítulo fueron desarrollados con la participación de miembros del grupo de trabajo, otros representantes del Congreso de la República, organismos públicos, representantes de la sociedad civil, agencias de cooperación internacional, organismos internacionales, expertos en temas indígenas y representantes de los pueblos indígenas.

A partir de sus intervenciones en la primera sesión de trabajo ampliada se estableció como metodología para arribar a conclusiones, el desarrollo de diez preguntas motivadoras. Dichas preguntas fueron respondidas a lo largo de todas las sesiones.

Por otro lado, se abordó previamente el tema relacionado a la pérdida de la confianza entre los pueblos indígenas y las instituciones del Estado. Al respecto, se señaló que hubo incoherencias en la actitud del Estado que, luego de la gran expectativa por la firma y ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, inaplicó los principios y derechos consagrados en dicho documento. Igualmente, se hizo referencia a la falta de coordinación en la elaboración de las agendas de las diferentes instancias estatales que no incluyen las necesidades reales de los pueblos indígenas y originarios. Del mismo modo se planteo la necesidad de evaluar la solución o alternativas frente a la existencia de normas que no fueron consultadas estando vigente el Convenio N° 169°.

A continuación se reseñan las respuestas a las interrogantes efectuadas en las continuas reuniones de trabajo y el Taller Participativo que culminó con una plenaria en la que cada grupo de trabajo expuso sus conclusiones.

PRIMER EJE TEMÁTICO

Desafíos para el proceso de consulta previa en el Poder Legislativo y el mandato no imperativo

a. *¿Cómo garantizar la participación de todos los actores durante el proceso?*

Al respecto, se indicó que el Viceministerio de Interculturalidad ha publicado una base de datos con la lista de las principales organizaciones indígenas y comunidades campesinas. Esta base de

datos oficial, la misma que debería ir completándose permanentemente, servirá para identificar cuáles serían las comunidades indígenas a consultar y sus representantes legítimos.

Por otro lado, se incidió en la necesidad de fomentar la participación de todas las organizaciones indígenas a nivel nacional en la función legislativa. Dicha participación debe incluir a las organizaciones de alcance regional y local a fin de asegurar un verdadero diálogo intercultural.

b. ¿Cómo garantizar que los acuerdos logrados sean respetados?

Con respecto a esta pregunta, se señaló que para que se pueda garantizar el cumplimiento de los acuerdos una vez firmada el acta de consulta; la modificación reglamentaria debería señalar de manera específica quiénes son los encargados de hacerlos cumplir, cómo y en qué momento se hacen exigibles los acuerdos y quienes serían los voceros válidos para defenderlos.

Se hizo igualmente referencia a que el Congreso de la República debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el derecho a la vida, la integridad y el pleno desarrollo; así como el cumplimiento de los acuerdos a los que se arribe durante el proceso de consulta, y solamente deberán debatirse en el Pleno, aquellos puntos en los que no hubo consenso.

c. ¿Cómo evitar que el acuerdo o consulta previa no colisione con el mandato no imperativo del que gozan los congresistas y, que básicamente supone la libertad para opinar y votar a favor o en contra de los proyectos que se someten al Pleno?

Con respecto a este tema, se concluyó que el mandato no imperativo es un derecho de los congresistas, sin embargo, está garantía constitucional está sujeta a los límites impuestos por el bloque de constitucionalidad y las leyes. Este bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados internacionales de los cuales nuestro país es parte, entre ellos, el Convenio 169 de la OIT, por las Sentencias de la Corte IDH, por las Sentencias del Tribunal Constitucional y las leyes peruanas.

SEGUNDO EJE TEMÁTICO

Materias legislativas que deben ser objeto de consulta

a. *¿Qué temas tendrían que ser consultados? ¿Es posible consultar sólo parte de las normas?*

Con respecto a los temas a ser consultados, se señaló que antes que definir qué temas deben ser objeto de consulta, es necesario definir el significado de "afectación directa" y cuándo estamos ante una. Asimismo, se refirió que no era conveniente especificar un listado cerrado de temas a consultar puesto que al surgir otros supuestos de afectación directa, éstos podrían ser excluidos de la obligación del Estado. En tal sentido se dejó constancia que debía definirse sólo un marco referencial, interpretando lo señalado por el Convenio N° 169 y los Tratados internacionales, que permita la determinación de las materias consultables en el análisis caso por caso.

En relación a la segunda interrogante, se señaló que sí es posible consultar parte de una norma pues existen leyes generales e incluso capítulos o articulado de determinadas leyes que podrían afectarles.

TERCER EJE TEMÁTICO

Características del procedimiento legislativo para consulta previa e instancia legislativa que determine los proyectos de ley a consultar

Respecto de este eje temático cabe destacar que no hubo acuerdo. Existieron en algunos casos dos y hasta tres posturas, las mismas que consideramos importante reseñar.

a. *Cuando una norma afecta a los pueblos indígenas u originarios, ¿qué instancia del Poder Legislativo sería la indicada para determinar dicha afectación?*

Por un lado, algunos asistentes al taller llegaron a la conclusión que la oficina encargada de decidir si un proyecto de ley afecta o no a un pueblo indígena debe ser la Oficialía Mayor acompañada por un equipo técnico. Por otro lado, otro grupo de participantes señaló que los

encargados de decidir deben ser representantes indígenas y expertos reunidos en un Comité Consultivo.

b. ¿Qué órgano del Congreso es el competente para llevar a cabo la consulta previa?

Un grupo de participantes consideró que el órgano del Congreso indicado para realizar la consulta previa debe ser la comisión dictaminadora a la que se deriva el Proyecto de Ley o la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología en caso que dicho proyecto fuera remitido a más de una Comisión. El grupo señaló que la ventaja de esta propuesta radica en que se garantiza que los representantes indígenas participen tempranamente en la formulación del dictamen mediante los acuerdos adoptados. Sin embargo, se indicó que la desventaja de esta propuesta estaría en el largo camino que aún tendría que recorrer el dictamen, el mismo que al llegar al Pleno podría ser variado.

Otro grupo de participantes consideró que el órgano del Congreso indicado para realizar la consulta sería el Pleno apoyado por la Oficialía Mayor. Sin embargo, se señaló como inconveniente que en esta etapa la norma ha atravesado por un proceso de "maduración" que podría dificultar el desarrollo de la consulta y la consecución de acuerdos.

c. ¿Qué aspectos deberían tenerse en cuenta para incorporar la consulta previa en el proceso legislativo?

En primer lugar, habría que tener claro el marco conceptual relacionado a la Consulta previa, los derechos de los pueblos indígenas u originarios y los instrumentos que formalizan el proceso. Sin embargo, un punto de partida para lograr el éxito de la medida es buscar el acercamiento de los representantes indígenas al Legislativo, trabajando en la recuperación de confianza. Para tal fin, uno de los caminos sería lograr la identificación de las prioridades de los pueblos indígenas, incluyéndolas en la agenda legislativa.

Además, debe tenerse claro que el objetivo de la consulta, conforme lo señala el Convenio N° 169 de la OIT y las normas internacionales y nacionales que regulan el derecho a la consulta previa, es buscar acuerdos a través del diálogo intercultural. Para que se logre tal objetivo, el Congreso deberá definir con claridad cuál es el procedimiento que deberá aplicarse para realizar la consulta en todos los casos y cuáles serán las etapas de dicho procedimiento.

El grupo refirió que, dado que el procedimiento a seguir generará un costo para el Legislativo, para que sea un éxito y se logre el objetivo, debe asignarse una partida presupuestal adecuada para garantizar que todos los pueblos involucrados sean consultados. Esta partida deberá incluir la capacitación a quienes serán los encargados de realizar las consultas.

d. ¿Cómo establecer un mecanismo eficaz de consulta legislativa?

Para lograr un mecanismo eficaz de consulta legislativa el proceso debe llevarse a cabo en estricta sujeción a lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT y los estándares internacionales. Ello supone la búsqueda de la efectiva participación ciudadana indígena en todo el proceso. Debe considerarse que la consulta previa se enmarca en un proceso en el que está presente la participación ciudadana.

e. ¿En qué etapa del proceso legislativo se debería realizar la Consulta previa?

Se acordó mayoritariamente que el mejor momento para realizar la consulta previa debería ser entre la primera y la segunda votación del Pleno del Congreso. De esta manera se garantiza que la consulta sea la culminación de un proceso participativo iniciado de manera temprana al momento de la elaboración del Proyecto de Ley. Este proceso culminaría con la consulta previa propiamente ducha, es decir, en una etapa posterior donde han sido incorporados los puntos de vista y los congresistas en su conjunto han conocido el tema habiéndose tenido la oportunidad de debatir sobre el mismo.

Otros asistentes opinaron que la consulta debe hacerse en la etapa inicial, es decir, en la elaboración del dictamen a nivel de comisiones. Ello generaría que las partes intervinientes participen en la elaboración del dictamen que contendría los acuerdos adoptados en el acta de consulta. Sin embargo, también se expresó que uno de los obstáculos en la propuesta es la potencial modificación del proyecto dictaminado hasta su debate en el Pleno.

f. ¿Cree que debe existir un grupo o una comisión especial encargada de evaluar y dictaminar los proyectos que requieran ser consultados?

Con respecto a cuál debería ser el órgano competente para evaluar y determinar qué proyectos deben ser consultados, se determinó que la Oficialía Mayor, dotándosele de mayor fuerza y de un grupo especializado de asesores, podría ser la encargada de hacerlo una vez que dictaminados por la Comisión respectiva y sometidos a primera votación en el pleno. Luego de esto, pasarían por un proceso de consulta previa a fin de ser sometidos nuevamente a votación por el pleno con posterioridad.

CONCLUSIONES

1. El Convenio N° 169 de la OIT, tiene rango constitucional conforme lo establece el Tribunal Constitucional en la sentencia 0022-2009-PI/TC. Su contenido pasa a ser parte del derecho nacional tal como se señala en el Artículo 55° de la Constitución. El convenio además de reconocer el derecho a la consulta previa, consagra a favor de los pueblos indígenas: i) el derecho a gozar plenamente sin obstáculos ni discriminación de los de los derechos fundamentales; ii) el derecho a que sean respetados su valores, prácticas e instituciones, y iii) el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que respecta a su desarrollo.

2. Los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo aquellos fijados por el sistema interamericano, ayudan a la identificación de aquellas circunstancias en las cuales la obtención del consentimiento de dichos pueblos es obligatoria en los procesos de consulta previa. Su vulneración supone La responsabilidad internacional del Estado

3. Con la finalidad de llevar a cabo el procedimiento de consulta previa debe identificarse a los pueblos indígenas u originarios de acuerdo a los elementos objetivos y subjetivos enunciados en el derecho internacional y la Ley de Consulta Previa, sin perder de vista el principio-derecho de autodeterminación de los pueblos.

4. El Perú es un Estado multicultural y pluriétnico. El reconocimiento de esta realidad implica entender las diferentes culturas y razas existentes en el país y dialogar para llegar a acuerdos que ayuden a conseguir paz social, respetando los derechos ancestrales, la existencia de modos distintos de vida y perspectivas de desarrollo, superando la sensación de desconfianza mutua.

5. La consulta previa encuentra fundamento en el concepto de democracia deliberativa, donde la comunicación, el diálogo y el intercambio de ideas son elementos imprescindibles en el proceso democrático.

6. No existe una agenda común en los poderes públicos, en general, y en el Legislativo, en particular, que recoja las prioridades de los pueblos indígenas u originarios en el país.

7. Desde la entrada en vigor del Convenio N° 169 de la OIT en el ordenamiento jurídico peruano hasta la promulgación de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, el Perú ha emitido una serie de normas que

potencialmente pudieron constituir afectación directa a los pueblos indígenas u originarios, sin que hayan sido sometidas a procesos de participación y consulta.

8. Las denominadas leyes de declaración de necesidad e interés público generan una incertidumbre respecto a sus alcances y efectos jurídicos. Dado que su naturaleza es enunciativa resulta imperativo esclarecer la pertinencia de su dictado y el rol que los poderes Ejecutivo y Legislativo asumen respecto a éste. Sobre todo, en relación a la consulta previa, donde no existe claridad en torno al poder público encargado de llevarla a cabo.

9. La Defensoría ha observado la existencia de un número significativo de conflictos sociales, principalmente en temas socioambientales, en ese sentido, la consulta previa, libre, informada y de buena fe constituye un mecanismo efectivo para la prevención de los mismos y una herramienta adecuada para la gestión estatal

10. La Consulta Previa es un derecho de los pueblos indígenas u originarios frente a las medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, conforme lo señalado por el Convenio N° 169, las demás normas y tratados internacionales, las sentencias del Tribunal Constitucional y las leyes.

11. Los acuerdos a los que se arribe durante el proceso de consulta están protegidos por la Ley y la Constitución y solo serán debatibles aquellos puntos sobre los que no exista acuerdo. Si no se arriba a ningún consenso, pese a haberse hecho los esfuerzos necesarios para que estos se den, siguiendo los estándares internacionales, el Legislativo tendrá la facultad de emprender las acciones que estime necesarias para el dictado de la norma sometida a consulta, salvo en los supuestos en los que es necesario el consentimiento obligatorio de los pueblos indígenas.

12. El mandato no imperativo es una garantía dirigida a buscar que el congresista tenga libertad para tomar decisiones respecto a sus electores. Sin embargo, son límites a esta garantía todas las normas de rango constitucional que, en virtud al principio de unidad de la Constitución, forman parte del bloque de constitucionalidad.

13. En la actualidad, el procedimiento legislativo ordinario del Congreso de la República no contempla un mecanismo para realizar la consulta previa de las iniciativas legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas u originarios. No existe un órgano idóneo en el Congreso de la República para calificar aquellos proyectos de ley que deben ser sometidos a consulta previa.

14. Existen claras diferencias entre el derecho a la consulta previa en sentido estricto y el derecho a la participación. El convenio N° 169 presenta a ambos como una "bisagra" que permite la implementación de los otros derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Tanto la participación como la consulta previa deben ser entendidos como parte de un proceso de diálogo intercultural y como una obligación contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

15. El debate sobre la formulación de un procedimiento para llevar a cabo la consulta previa de medidas legislativas es novedoso y pone al Perú a la vanguardia en la implementación del Convenio Nº 169 de la OIT. Los Tribunales Constitucionales de países como Ecuador y Colombia, al igual que Perú, a la fecha vienen supliendo dicha ausencia normativa fijando criterios para la garantía del derecho de consulta en el trámite legislativo.

16. La implementación de derecho a la consulta previa en el Poder Legislativo excluye de su ámbito de aplicación, en concordancia con el DS Nº 001-2012-MC que reglamenta la Ley de Consulta Previa, a:

i. Las medidas administrativas que dicte el Ejecutivo mediante las distintas entidades que lo conforman.
ii. Las medidas legislativas, entendiéndose como tales a los decretos que se emitan conforme con el artículo 104º de la Constitución, y
iii. Las medidas administrativas mediante las cuales se aprueban los planes, programas y proyectos de desarrollo.

17. Los procesos de consulta en el trámite legislativo no deben depender de la buena voluntad o el arbitrio de un congresista o Comisión, sino de la existencia de un procedimiento claro y uniforme diseñado para tal fin. Actualmente, en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología existen proyectos de ley en espera de ser consultados.

18. El Tribunal Constitucional Peruano, ha distinguido al menos 3 modos en los que las medidas legislativas afectan directamente a los pueblos indígenas, sin embargo, pueden existir otros supuestos de afectación distintos a los contemplados por el referido tribunal, los mismos que deberán ser valorados en el momento mismo de la decisión de someter a consulta una determinada norma. Los supuestos establecidos por el Tribunal son los siguientes:

i. Medidas dirigidas a regular aspectos que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas;

ii. Normas de alcance general que podrían implicar una afectación "indirecta" a los pueblos indígenas; y,

iii. Medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general.

19. Para la implementación del derecho a la consulta previa en el Poder Legislativo deben tomarse en cuenta los principios enunciados por el Tribunal Constitucional tales como: i) Principio de inclusión de los pueblos indígenas versus la asimilación de éstos a la cultura dominante, ii) Principio de la protección de los derechos para garantizar la subsistencia de los pueblos indígenas, iii) Principio del dialogo intercultural, iv) Principio constitucional de buena fe, v) Principio constitucional de la flexibilidad, vi) Principio constitucional de la finalidad de alcanzar un acuerdo, vii) Principio constitucional de transparencia, viii) Principio constitucional de implementación previa del proceso de consulta, ix) Principio de la obligación jurídica del Estado de delimitar los territorios indígenas, y x) Principio de la interpretación constitucional intercultural de las normas civiles de propiedad.

20. El Tribunal Constitucional ha señalado cuales serían las etapas a seguir en el proceso de consulta:

i. La primera etapa: La determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena. La tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida.

ii. La segunda etapa: La determinación de todos los pueblos indígenas posibles de ser afectados, a fin de notificarles de la medida y de la posible afectación.

iii. La tercera etapa: Llevada a cabo una vez notificados los sujetos a ser consultados brindándoseles un plazo razonable para que puedan formarse una opinión respecto la medida. Luego tendrá que pasarse a la negociación propiamente dicha.

iv. La cuarta etapa: Que podría terminar con el proceso sería aquella en la cual el pueblo indígena se encuentra de acuerdo con la medida.

v. La quinta etapa: Podría producirse siempre que el pueblo indígena rechace la medida propuesta. Precluye una primera etapa de negociación. En este momento se hacen visibles los puntos sobre los cuales existe disconformidad. En este caso se tendrá que iniciar una segunda etapa de negociación dentro de un plazo razonable. Si no se alcanzara consenso, solo entonces el Estado podrá implementar la medida, atendiendo en lo posible a las peticiones del pueblo indígena.

RECOMENDACIONES

1. Difundir el Reconocimiento del rango constitucional que ostenta el Convenio N°169 de la OIT y la jurisprudencia y decisiones de los tribunales u órganos de supervisión creados por los tratados internacionales de los que el Perú es parte y demás normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

2. Tomar en cuenta los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo aquellos fijados por el sistema interamericano para la identificación de aquellas circunstancias en las cuales la obtención del consentimiento es obligatoria en los procesos de consulta previa.

3. Incidir en el reconocimiento de los pueblos indígenas u originarios atendiendo a los elementos objetivos y subjetivos enunciados en el derecho internacional y la Ley de Consulta Previa, sin perder de vista el principio-derecho de autodeterminación.

4. Diseñar e implementar canales de comunicación eficientes entre el Estado y los pueblos indígenas, demostrando interés en la toma conjunta de decisiones y el diálogo intercultural.

5. Invocar la inclusión de los temas indígenas en la agenda legislativa garantizando a los representantes de los pueblos indígenas u originarios su participación en la formulación de la misma.

6. Exhortar a que se evalúe la situación jurídica de aquellas normas inconsultas emitidas desde la vigencia de Convenio N° 169 de la OIT en el ordenamiento jurídico peruano.

7. Evaluar los alcances y efectos jurídicos de las leyes de necesidad e interés público y esclarecer la pertinencia de su dictado.

8. Considerar las estadísticas elaboradas por entidades públicas y privadas respecto a la existencia de conflictos socioambientales en el país, en la elaboración de la agenda legislativa, de manera que los proyectos de ley priorizados contribuyan a la búsqueda de la paz social.

9. Dimensionar la consulta previa como un mecanismo eficaz para la consecución de acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios sobre medidas legislativas emitidas por el Congreso de la República.

10. Recordar que el mandato no imperativo encuentra su límite en las normas de rango constitucional que reconocen el derecho a la consulta previa, libre e informada y de buena fe que garantiza el cumplimiento de los acuerdos tomados.

11. Recomendar la modificación del Reglamento del Congreso de la República para incorporar el derecho a la participación de los pueblos indígenas y la consulta previa, libre, informada y de buena fe en el procedimiento legislativo, de manera que exista predictibilidad y conciencia de su obligatoriedad. Se proponen las siguientes modificaciones reglamentarias:

i. El derecho a la participación de los pueblos indígenas u originarios debe garantizarse en todo el proceso legislativo. Desde la formulación de la iniciativa legislativa hasta el dictamen sometido a primera votación en el Pleno.

ii. El Congreso de la República, a través de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología debe contar con un Comité Consultivo no vinculante integrado por líderes indígenas y expertos en la materia facultados para opinar sobre las prioridades en lo que atañe a procesos de desarrollo y al mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas u originarios.

iii. La consulta previa, en estricto, debe efectuarse en una etapa posterior a la primera votación del texto legal (dictamen) por el Pleno; momento donde ya se vislumbra una medida legislativa concreta que, en observancia del derecho a la consulta previa, procederá a ser ratificada antes de la segunda votación obligatoria.

iv. Luego de la primera votación del Pleno, el artículo 78° del Reglamento del Congreso de la República establece un plazo de 7 días como mínimo para que la segunda votación se lleve a cabo. Dicho plazo deberá ser flexible atendiendo a las características propias de los procesos de consulta que deberán llevarse a cabo en ese periodo.

v. Dado que la realización de las consultas a que haya lugar efectuar generarían un gasto para el Congreso de la República, es imperativo asignar una partida dentro del pliego presupuestal destinado para el Parlamento en la Ley General del Presupuesto Público. Dicha partida debe servir para llevar a cabo los procesos de consulta, sin importar cual sea el órgano del Congreso encargado de llevarlos a cabo.

vi. Una vez realizada la consulta previa y firmada el acta de acuerdos, entre los representantes de los pueblos afectados y el Congreso de la República, éste debe garantizar el cumplimiento de dichos acuerdos.

vii. Agotar los esfuerzos necesarios para arribar a consensos dejando a salvo el derecho del Poder Legislativo de emprender las acciones que estime necesarias para el dictado de la norma

sometida a consulta, salvo en los supuestos en los que es necesario el consentimiento obligatorio de los pueblos indígenas.

12. Considerar que, en tanto no se implemente un mecanismo idóneo para realizar la consulta previa de medidas legislativas dictadas por el Congreso, son vinculantes las decisiones del Tribunal Constitucional y los estándares desarrollados en virtud al Convenio N° 169 de la OIT. Sobre todo, en relación a los principios que rigen los procesos de consulta y las etapas que deben observarse.

ANEXOS

1. Plan de Trabajo y Actas del Grupo de Trabajo

2. Convenio N° 169 de la OIT
http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml

3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas
http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm

5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm

6. Ley de Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios (Ley Nº 29785)
http://www.presidencia.gob.pe/documentos/LEY%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20CONSULTA%20PREVIA%20A%20LOS%20PUEBLOS%20IND%c3%8dGENAS%20U%20ORIGINARIOS,%20RECONOCIDO%20EN%20EL%20CONVENIO%20169%20DE%20LA%20ORGANIZACI%c3%93N%20INTERNACIONAL%20DEL%20TRABAJO%20(OIT)%20.pdf

7. Reglamento de la Ley Nº 29785 (Decreto Supremo Nº 001-2012-MC)
http://sinia.minam.gob.pe/index.php?accion=verElemento&idElementoInformacion=1204&verPor=&idTipoElemento=16&idTipoFuente=&idfuenteinformacion=148

8. Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú

STC 0033-2005-PI/TC (*Caso Provincia de Lauricocha*)
[pub. web 19.09.06] (Infundada por unanimidad). Aclaración [pub. web 14.03.07]
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00033-2005-AI.html
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007//00033-2005-AI%20Subsanacion.html

STC 03343-2007-PA/TC (*Caso Cordillera Escalera*)
[pub. web 20.02.2009] (Fundada por unanimidad)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009//03343-2007-AA.html

STC 0022-2009-PI/TC (*Caso Tuanama 1*)

[pub. web 17.06.10] (Sentencia interpretativa; infundada, con los fundamento de votos por separado de los magistrados Landa Arroyo y Vergara Gotelli).

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010//00022-2009-AI.html

STC 06316-2008-PA (*Caso Aidesep 1*)

[pub. web 30.06.10] (Improcedente con voto en discordia de magistrado Landa Arroyo)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06316-2008-AA.html

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010//06316-2008-AA%20Aclaracion.html

STC 5427-2009-PC/TC (*Caso Aidesep 2*)

[pub. web 23.08.10] (Fundada por mayoría con votos discordante de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05427-2009-AC.html

STC 0023-2009-PI/TC (*Caso Tuanama 2*)

[pub. web 19.10.10] (Infundada por unanimidad)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010//00023-2009-AI.html

STC 0024-2009-PI/TC (*Caso Tuanama 3*)

[pub. web 09.08.11] (Improcedente, con fundamento de voto conjunto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2009-AI.html

STC 0025-2009-PI/TC (*Caso Tuanama 4*)

[pub. web 17.03.11] (Infundado por unanimidad)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00025-2009-AI.html

STC 0027-2009-PI/TC (*Caso Tuanama 6*)

[pub. web 14.04.11] (Infundada por unanimidad)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00027-2009-AI.html

9. Informe del Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU)

Sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009
http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a9d324d2

10. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm

11. Poder Legislativo y el derecho de consulta previa. Acta de trabajo de la Red de Escuelas y Facultades de Derecho a favor de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (REDH)

12. Opiniones remitidas por algunas instituciones invitadas a las sesiones del Grupo de Trabajo