UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

"Concretizando el derecho al consentimiento previo, libre e informado a partir de la realidad de los pueblos indígenas de la región Loreto"

BACHILLERES:

FREITAS GUTIERREZ, Luis Antonio
CÁRDENAS OVALLE, Mario Rafael

ASESOR:
Abg. Raúl Quevedo Guevara

Febrero, 2016

IQUITOS

UNAP

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (FADCIP)

Oficina de Registros y Servicios Académicos

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Iquitos, a un (1) día del mes setiembre de 2016, a las 07:00 horas, en el Auditorio de la FADCIP, se reunieron los miembros del Jurado Calificador designado mediante **Resolución Decanal N° 140-2016-D-FADCIP-UNAP, integrado** por los Señores Miembros que a continuación se indica:

Abog. JORGE WALTER CAMBERO ALVA	**Presidente**
Abog. EDWIN BELLIDO SALAZAR	**Miembro**
Abog. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO	**Miembro**

Quienes, se constituyeron en el Auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, para escuchar y evaluar la sustentación pública de la Tesis titulada: **"CONCRETIZANDO EL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO A PARTIR DE LA REALIDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA REGIÓN LORETO"**, presentado por los Bachilleres en Derecho y Ciencias Políticas: **LUIS ANTONIO FREITAS GUTIÉRREZ Y MARIO RAFAEL CÁRDENAS OVALLE,** para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana de acuerdo a la Ley N° 30220 y el Estatuto vigente.

Después de haber escuchado con mucha atención y formuladas las preguntas necesarias por el Jurado Calificador, las que fueron respondidas en forma....SATISFACTORIA.

El Jurado Calificador, luego de las deliberaciones correspondientes, en privado, llegó a la conclusión siguiente:

La Sustentación de la Tesis ha sido: APROBADA POR UNANIMIDAD

Siendo las 09.30 AM se dio por terminado el acto.

Abog. JORGE WALTER CAMBERO ALVA
Presidente

Abog. Dr. EDWIN BELLIDO SALAZAR

Abog. PEDRO VINCULACIÓN SÁNCHEZ RUBIO

Miembros del jurado:

Abog. Jorge Walter Cambero Alva
Presidente

Abog. Edwin Bellido Salazar
Miembro

Abog. Pedro Vinculación Sánchez Rubio
Miembro

Abog. Raúl Quevedo Guevara
Asesor

A nuestras familias, por la fortaleza que nos trasmite e inspira.

AGRADECIMIENTOS

- **Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP), representada por su Presidente Henderson Rengifo Hualinga.**
- **Federación de Comunidades Nativas del Alto Tigre (FECONAT), representada por su Presidente Fernando Chuje Ruiz.**
- **Federación de Indígenas Quechuas del Pastaza (FEDIQUEP), representada por su Vice-Presidente David Chino Dahua.**
- **Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca (ACODECOSPAT), representada por su Presidente Alfonso López Tejada.**
- **Coordinadora Autónoma de los Pueblos Indígenas de la Cuenca del Nanay y Amazonas (CAPICUNA), representada por su dirigente Mario Jaramillo Aricari.**
- **Oficina Defensorial de Loreto - Defensoría del Pueblo, representada por el Abg. Diego Martín Reátegui Rengifo.**
- **Antrop. Alberto Chirif - Instituto del Bien Común (IBC).**
- **Antrop. Jorge Gasché Sues - Instituto Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP).**
- **Abg. Juan Carlos Ruiz Molleda - Instituto de Defensa Legal (IDL).**
- **Abg. Raúl Quevedo Guevara - Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP).**
- **Universidad Científica del Perú (UCP), Escuela de Ciencias de la Comunicación.**

"Si escarbamos un poco descubrimos que el Perú, como el Aleph de Borges, es un pequeño formato del mundo entero. ¡Qué extraordinario privilegio el de un país que no tiene una identidad porque las tiene todas!".

Mario Vargas Llosa. Premio Nobel de Literatura 2010

ÍNDICE

ABREVIATURAS **14-15**

INTRODUCCIÓN **16-18**

SUMARIO **19-21**

CAPÍTULO I. OBJETO DE ESTUDIO

I. Descripción de la Realidad Problemática

1.1. Pregunta de Investigación y Formulación del Problema

1.1.1. Problema General **23**

1.1.2. Problemas Específicos **23**

II. Alcances y Limitaciones de la Investigación **23-25**

III. Justificación de la Investigación

3.1. Justificación Teórica **25**

3.2. Justificación Jurídica **25**

3.3. Justificación Práctica **25-26**

IV. Hipótesis de la Investigación **26-29**

4.1. Variables

4.1.1. Variable Independiente [X1]

4.1.2. Variable Dependiente [X2]

V. Objetivos de la Investigación **29-30**

5.1. Objetivo General

5.2. Objetivos Específicos

VI. Viabilidad de la Investigación **30**

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

I. Antecedentes de la Investigación **32-44**

Puntos Preliminares
Configurando un derecho naciente. Pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales e instituciones de las Naciones Unidas.

II. Los Pueblos Indígenas y Tribales
2.1. Concepto jurídico de Pueblos Indígenas y Tribales **45-49**
2.2. Criterios para identificar a los Pueblos Indígenas
2.2.1. El criterio de subjetivo o de autoidentificación **49-50**
2.2.2. El criterio de objetivo **50-52**
2.3. ¿Cuáles son los Pueblos Indígenas, en general, que habitan en el territorio peruano?
2.2.3.1. Los Pueblos Indígenas de la región andina y costeña **54-55**
2.2.3.2. Los Pueblos Indígenas de la región amazónica **55-57**

III. Instrumentos Internacionales sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
3.1. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
3.1.1. Antecedentes **57-58**
3.1.2. Concepto jurídico y alcances **58-59**
3.1.3. La vinculatoriedad del Convenio N° 169 de la OIT para el Estado peruano **59-61**
3.1.4. El rango constitucional del Convenio N° 169 de la OIT en el Estado Peruano **61-62**

3.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)
3.2.1. Antecedentes **62-63**
3.2.2. Concepto jurídico **63**
3.2.3. La vinculatoriedad de la CADH para el Estado peruano **63-66**
3.3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) **66-68**
3.4. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 **68-70**

IV. Los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas

4.1. Concepto jurídico y características de los derechos colectivos **70-72**
4.2. Clasificación de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas
4.2.1. El derecho a la tierra y el territorio **73**
4.2.2. El derecho a la Consulta Previa **73-74**
4.2.3. El derecho a la identidad cultural **74-75**
4.2.4. El derecho a la libre determinación o autodeterminación **75**
4.2.5. El derecho a no ser trasladados sin su consentimiento **75-76**

4.2.6. El derecho a la participación **76**

4.2.7. El derecho a conservar sus costumbres **76-77**

4.2.8. El derecho a la jurisdicción especial **77**

4.2.9. El derecho a la salud con enfoque intercultural **77-78**

4.2.10. El derecho a la educación intercultural **78**

V. La Consulta Previa a los Pueblos Indígenas

5.1. ¿Cómo surge la consulta previa en el Derecho Interno? 78-79

5.2. Evolución legislativa del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el Perú 79-90

5.3. ¿Qué es la consulta previa? 90-94

5.4. La consulta previa en el Convenio N° 169 de la OIT 94-96

5.5. La Propuesta Consensuada de la Ley de la Consulta Previa del Bloque Indígena peruano y la Ley de la Consulta Previa aprobada por el pleno del Congreso 96-99

5.6. Las etapas del proceso a la consulta previa

5.6.1. Etapa I: Identificación de la Medida a Consultar 99-103

5.6.2. Etapa II: Identificación de los pueblos indígenas a ser consultados y sus organizaciones o instituciones representativas 103-104

5.6.3. Etapa III: Publicidad de la Medida 104-105

5.6.4. Etapa IV: Información 105-106

5.6.5. Etapa V: Evaluación Interna de los Pueblos Indígenas

5.6.5.1. Coordinación con organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas y sus representantes para el apoyo logístico **107-108**

5.6.5.2. Recepción de resultados de la Evaluación Interna **108-109**

5.6.6. Etapa VI: Diálogo

5.6.6.1. Coordinaciones previas a la etapa de diálogo **111-112**

5.6.6.2. Análisis de los resultados de la etapa de evaluación interna **112**

5.6.6.3. Desarrollo de la Etapa de Diálogo **112-113**

5.6.6.4. Acciones para recabar resultados: El Acta de Consulta **113-114**

5.6.7. Etapa VII: Decisión 114-115

5.7. La relación del derecho a la consulta previa con el derecho a la participación ciudadana 115-119

5.8. Los procesos de consulta previa realizados en la región Loreto en el periodo 2012 - 2015

5.8.1. Proceso de consulta previa para el Lote 181 **119-123**

5.8.2. Proceso de consulta previa del Lote 192, antes Lote 1AB **123-133**

6. Las Actividades Extractivas y los Conflictos Socio-Ambientales

6.1. ¿Qué son actividades extractivas? **133-134**

6.2. Las actividades extractivas en la región Loreto

6.2.1. Actividad extractiva forestal **134-137**

6.2.2. Actividad extractiva hidrocarburífera (petróleo)

6.2.2.1. Sobre el Lote 192 (antes Lote 1-AB) y 8

Inicio de operaciones en el Lote 192 (antes Lote 1AB) **140-142**

Ubicación y descripción del lote 192 **142**

Inicio de operaciones del Lote 8 **143**

Ubicación y descripción del Lote 8 **144**

6.2.2.2. Sobre el Lote 67

Inicio de operaciones en el Lote 67 **144-145**

Ubicación y descripción del Lote 67 **145-146**

6.3. Los impactos ambientales y sociales de las actividades extractivas en las tierras de los pueblos indígenas de la región Loreto

6.3.1. ¿Cómo realizar actividades extractivas sin perturbar la calidad de vida de los pueblos indígenas? **146-148**

6.3.2. ¿Cuáles son los impactos ambientales y sociales generadas por las actividades extractivas dentro del territorio de los pueblos indígenas amazónicos de la región Loreto? **148-183**

6.3.2.1. Impactos ambientales

6.3.2.1.1. Impactos de las actividades petroleras en los Lotes 192 y 8

6.3.2.1.2. Estudios ambientales relacionados a los impactos generados por las actividades extractivas en la Región Loreto

- Informes Técnico-Ambientales elaborados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) **153-165**

1. Informe Técnico N° 012-2013-ANA-DGCRH/RATQ del mes de abril del 2013

2. Informe Técnico N° 016-2012-ANA-DGCRH/CGEL del mes de octubre del 2012

3. Informe Técnico N° 004-2013-ANA-DGCRH-VIG/ELCG del mes de noviembre del 2013

4. Informe Técnico N° 008-2013-ANA-DGCRH/CGEL del mes de Agosto del 2013

5. Informe Técnico N° 001-2013-ANA-DGCRH-UVIG/ELCG del mes de diciembre del 2013

6. Informe Técnico N° 002-2013-ANA-DGCRH-UVIG/ELCG del mes de diciembre del 2013

- Informes emitidos por la Dirección Regional de Salud - Dirección General de Salud Ambiental- en relación a los Análisis Físico-Químicos de Agua **165-167**

1. Informe N° 01598-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 03 mayo del 2010

2. Informe N° 04321-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 26 de octubre del 2010

3. Informe N° 04565-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 10 noviembre del 2010

4. Informe N° 04318-2014/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 05 de agosto del 2014

- Informes de Evaluación Ambiental, emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, sobre contaminación de suelo y cuerpos de agua (derrames de petróleo, emergencias ambientales, entre otros), producto de la actividad de hidrocarburos en la Región Loreto, en las etapas de exploración y explotación, desde el año 2011 hasta el año 2015 **167-179**

1. Informe N° 85-2015-OEFA/DE-SDCA de fecha 22 de julio del 2015

2. Informe N° 020-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 10 de enero del 2014

3. Informe N° 031-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 22 de enero del 2014

4. Informe N° 032-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 23 de enero del 2014

5. Informe N° 059-2013-OEFA/DE de fecha 31 de enero del 2013

6. Informe N° 079-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 17 de febrero del 2014

7. Informe N° 086-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 17 de febrero del 2014
8. Informe N° 241-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 07 de mayo del 2014
9. Informe N° 242-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 07 de mayo del 2014
10. Informe N° 321-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 08 de julio del 2013
11. Informe N° 350-2013-OEFA/DE de fecha 25 de julio del 2013
12. Informe N° 326-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 09 de julio del 2013
13. Informe N° 392-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 03 de setiembre del 2013
14. Informe N° 438-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 14 de octubre del 2013
15. Informe N° 735-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 29 de agosto del 2014

6.3.2.2. Impactos sociales

6.3.2.2.1. Impactos de las actividades petroleras en el Lote 67 **179-181**

6.3.2.2.1. Percepciones de los principales actores perjudicados **181-183**

6.4. Los conflictos socio-ambientales generados por los impactos de las actividades extractivas en la región Loreto

6.4.1. Aspectos generales sobre los conflictos socio-ambientales **183-188**

6.4.2. Reportes de conflictos socio-ambientales generados con ocasión de las actividades extractivas en la Región Loreto **189-192**

6.4.3. Reportes de conflictos sociales por actividades extractivas en la Región Loreto, acontecidos en el mes de noviembre del 2015, según la Defensoría del Pueblo

6.4.3.1. Conflictos Activos **193-195**

6.4.3.2. Conflictos Latentes **195-197**

7. Caso práctico del problema vigente que atraviesa la Coordinadora de Pueblos Indígenas de la Cuenca del Nanay (CAPICUNA) **197-206**

8. El derecho al consentimiento previo de los pueblos indígenas como expresión de su derecho colectivo a la libre determinación dentro de un proceso de consulta previa

8.1. El derecho al consentimiento previo de los Pueblos Indígenas

8.1.1. El consentimiento previo de los pueblos indígenas como derecho humano emergente **206-210**

8.1.2. Naturaleza jurídica del derecho al consentimiento previo de los Pueblos Indígenas **210-223**

8.1.3. La importancia del respeto y garantía efectiva del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas **223-229**

8.1.4. La relación del derecho colectivo a la propiedad territorial con el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas **229-235**

8.1.5. El derecho al consentimiento previo no implica un poder de veto de los pueblos indígenas **235-238**

8.1.6. El derecho al consentimiento previo de los pueblos indígenas vs. el desarrollo económico nacional **238-244**

8.1.7. Reparaciones ante la transgresión del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas **244-246**

8.1.8. Propuesta legislativa para el reconocimiento expreso del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas **246-248**

8.2. Vías procesales encaminadas a salvaguardar el ejercicio legítimo del derecho al consentimiento previo, libre e informado

8.2.1. Del Procedimiento Administrativo **248-250**

8.2.2. Del Proceso Contencioso Administrativo **250-253**

8.2.3. Del Proceso Constitucional **253-259**

8.2.4. Del Proceso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

8.2.4.1. El Proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) **262-266**

8.2.4.2. El Proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) **266-270**

8.3. Jurisprudencia nacional e internacional sobre el derecho a la consulta previa, territorio, libre determinación y consentimiento previo

8.3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional (TC) **270-278**

8.3.2. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos **279-281**

8.3.3. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia **281-287**

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

I. Diseño y Método de Investigación **289**

II. Muestra **289-290**

III. Acopio de Información **290-292**

3.1. Técnicas

3.2. Instrumentos

a) Doctrina sobre la materia de estudio

b) Notas periodísticas nacionales e internacionales

c) Guía de encuesta/entrevista

CAPÍTULO IV. RECURSOS, FUENTE DE FINANCIAMIENTO Y CRONOGRAMA

A. Recursos y presupuesto **294**

B. Cronograma de elaboración del proyecto **295**

CONCLUSIONES **296-301**

RECOMENDACIONES **302-303**

BIBLIOGRAFÍA **304-321**

ANEXOS **322-324**

ABREVIATURAS

- **Asociación de Comunidades Nativas Kukamas Kukamiria - ACONAKKU**
- **Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDESEP**
- **Autoridad Nacional del Agua - ANA**
- **Banco Mundial - BM**
- **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas – DNUDPI**
- **Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA**
- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH**
- **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - CDESC**
- **Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo – CEARCR**
- **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – CEDR**
- **Constitución Política del Perú – Const. P.**
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH**
- **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados – CVDT**
- **Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes – C169**
- **Coordinadora de Pueblos Indígenas de la Cuenca del Nanay - CAPICUNA**
- **Corte Constitucional de Colombia - CCC**
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH**
- **Defensoría del Pueblo - DP**
- **Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI**
- **Federación de Pueblos Indígenas Kechwas del Bajo Huallaga San Martín – FEPIKBHSAM**
- **Federación de Pueblos Indígenas Quechuas del Pastaza - FEDIQUEP**
- **Federación de Pueblos Indígenas Achuar y Urarinas del Río Corrientes - FEPIAURC**
- **Federación de Comunidades Nativas del Tigre – FECONAT**
- **Federación de Comunidades Nativas de los Ríos Napo, Curaray y Arabela –FECONANCUA**
- **Federación de Comunidades Nativas del Alto Curaray y Arabela - FECONAALCA**
- **Federación de Comunidades Nativas del Corrientes - FECONACO**

- **Federación de Comunidades Nativas Fronterizas del Putumayo – FECONAFROPU**
- **Federación de Comunidades Nativas del Ampiyacu – FECONA**
- **Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas – FPNUCI**
- **Marina de Guerra del Perú - MGP**
- **Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – MEDPI**
- **Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad - ONDS**
- **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**
- **Organización Internacional del Trabajo – OIT**
- **Organización de Pueblos Indígenas Kichwas, Amazónicos Fronterizos del Perú y Ecuador - OPIKAFPE**
- **Organización de Pueblos Indígenas del Oriente - ORPIO**
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – PIDCP**
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC**
- **Tribunal Constitucional – TC**
- **Viceministerio de Interculturalidad - VMI**

INTRODUCCIÓN

Como se tiene conocimiento, el Perú es un país pluricultural donde se asientan diversos grupos étnicos, cada uno de ellos con sus propias particularidades, los cuales en conjunto constituyen un grupo minoritario en relación a la sociedad envolvente, cuyos patrones culturales, intereses y pretensiones son propios de la sociedad occidental e históricamente dirigente. Cabe resaltar que desde la época de la conquista a la actualidad, las relaciones que se establecieron con la población indígena fue de avasallamiento, subyugación y despojo, que se evidenció en las reducciones de indígenas en la costa y en la sierra, agrupando a varios grupos étnicos en uno solo para facilitar la recaudación de tributos, administrar las mitas y mantenerlos en permanente control político mediante los Caciques; así como, en las encomiendas y las misiones que se dieron en la Amazonía, las mismas que no se dieron pacíficamente.

Una vez independizado el país, la situación gravosa aminoró al abolirse el tributo a los indígenas y la mita; sin embargo, al iniciar la República, el Estado fomentó la inmigración de ciudadanos europeos –que al parecer la clase dirigente consideraba a estos como promotores innatos de la civilización occidental que la amazonia requería-, con el fin de incursionar en tierras de la Amazonía, estableciéndose como colonos para así utilizar dichas tierras con fines agrícolas, despojando, de esta manera, el dominio ancestral de los pueblos indígenas sobre sus tierras. Paralelamente a ello, en el Trapecio Amazónico, se dio la barbarie que derivó la explotación del caucho, similar a lo ocurrido en el Congo (ex colonia del Reino de Holanda), al someter a los pueblos indígenas a condición de esclavos, cuyos responsables fueron los barones del caucho. Posteriormente, en los años 50´ y 60´ del siglo pasado, se llevó a cabo la impartición de la educación bilingüe, con la ayuda de la iglesia evangélica de los Estados Unidos de América, en la que nuevamente se agrupo a diversos grupos étnicos para facilitar el trabajo del Ministerio de Educación en edificar colegios e Iglesias, de modo que se intentó despojar la identidad de dichos pueblos, al no

adecuar sus patrones culturales con el modelo de instrucción para indígenas, limitándose a traducir la Biblia a los dialectos de dichos grupos indígenas y, de esta manera evangelizarlos; este modo de educación fueron solicitados por estos grupos, al considerar que era una forma de desarrollo para sus hijos. Sin embargo, todo ello es una muestra de una relación de dominación, al subsistir la coacción en un primero momento y, después a condicionar la integración de los pueblos indígenas a los moldes, estilos de vida y percepciones propias de la sociedad envolvente. Por consiguiente, en el devenir de la historia, el proceder de los pueblos indígenas estuvo circunscrito a la resistencia del accionar de la clase dirigente, práctica que se encuentra aún presente en muchos grupos étnicos que poseen su propia idiosincrasia y que los diferencia del resto de la población. Lo antes expuesto resulta evidente, en primer lugar, si atendemos a la historia de nuestra Amazonía de principios del siglo XX, donde, según ARANA ZEGARRA, *"(...) la mayor amenaza* [a los pueblos indígenas amazónicos había provenido] *de afuera para arrebatarles sus tierras, someterlos, esclavizarlos como ocurrió en la nefasta época del caucho en el Putumayo, actividad económica que prometía sacar a la Amazonía de la pobreza pero que sólo trajo el mayor genocidio amazónico que se haya conocido. (…)."*[1]*;* además, resulta evidente en la última década, puesto que el país ha experimentado un significativo crecimiento económico en un contexto de respeto a las libertades públicas (como es el derecho a expresarse libremente a través de acciones de protesta) y a los procedimientos democráticos. De esta manera se han despertado naturales expectativas de inclusión en los beneficios de ese crecimiento, aunque, a su vez, también, el temor de los pueblos indígenas a posibles perjuicios en el uso y disposición de sus recursos naturales, al irrespeto a las identidades culturales diferentes, así como a su derecho a intervenir en las decisiones que les conciernen; esto último se proyecta en las palabras del Apu Santiago Manuin quien sostuvo que: *"Para nosotros no es nuevo hablar de tierra y libertad, porque queremos vivir libres en nuestro territorio, (…); no sometidos, sino respetados. (...) Luchamos*

[1] ARANA ZEGARRA, Marco. "Tierra y Libertad en la Amazonía". Publicado el 05 de marzo del 2015. Disponible en: <https://vozdelatierra.lamula.pe/2015/03/05/por-tierra-y-libertad-en-la-amazonia/vozdelatierra/>. Consultado el 14 de marzo del 2015.

porque se respeten nuestros derechos a vivir en paz entre nosotros, en paz con la tierra, el agua, los bosques, los animales, vivir en paz con todos."[2]

Es importante destacar que para alcanzar la paz social debe promoverse la protección, respeto y realización de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano. En el caso de los pueblos indígenas, es increíble descubrir que históricamente han sido hostigados, torturados, excluidos, discriminados y calificados de salvajes, atrasados y como sociedades de segunda categoría. Durante este tiempo (y, hasta el día de hoy), el Estado y los poderes económicos que lo acompañan, han venido creando lazos de sometimiento con estos pueblos. Debido a esta continua situación de atropello, es natural esperar que se lleguen a niveles de violencia social nada saludables para la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho como es el nuestro.

Dentro de ese campo de ideas, tenemos y compartimos la firme convicción que: "*Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos."*[3]; por lo que, la presente investigación jurídica pretende demostrar la urgencia y necesidad del fortalecimiento de la institución internacional denominada "derecho al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas". Para ello, resulta pertinente realizar una modificación (adición) a la Ley de Consulta Previa - Ley N° 29785, con el fin de establecer normativamente con carácter vinculante el consentimiento previo de los pueblos indígenas ante medidas legislativas o administrativas que impliquen el desplazamiento y/o pongan en riesgo la subsistencia de estos pueblos, de conformidad con los respectivos pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio N° 169 de la OIT); y, consecuentemente, evitar, en lo posible, el incremento de repercusiones gravosas derivadas de las relaciones interculturales entre los pueblos indígenas, el Estado y las empresas extractivas.

[2]ARANA ZEGARRA, "Tierra y Libertad…"; Ob. Cit.
[3] Párrafo 1 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.

SUMARIO

Es oportuno recordar que en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, realizada el 27 de junio de 1989 en la ciudad de Ginebra, se adoptó el Convenio N° 169 de la OIT, un instrumento jurídico internacional de notable utilidad que busca generar mecanismos y compromisos de los estados para la protección de los derechos a la identidad étnica, social y económica de los integrantes de los pueblos indígenas, tratado internacional que fue ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 26253 de fecha 26 de noviembre de 1993.

La inclusión del Convenio N° 169 a nuestro Ordenamiento Jurídico simbolizó un paso trascendental en la consolidación del régimen internacional contemporáneo sobre los pueblos indígenas, al reconocer de modo significativo los derechos colectivos de los pueblos indígenas en áreas clave, entre ellas la integridad cultural, **la consulta** y participación, la libre determinación y la autonomía, **los derechos a la tierra**, **el territorio y los recursos** y, la no discriminación en los ámbitos socioeconómicos. En aquel periodo de su ratificación, quedó pendiente el desarrollo legal del procedimiento para su aplicación donde se precise cómo se hace la consulta, cuándo se hace y quién la hace. Para ello, increíblemente tuvieron que transcurrir cerca de veinte (20) años para la promulgación de la Ley N° 29785, publicado el 06 de setiembre del 2011, que reconoce el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas. Si bien es cierto, esta reciente Ley constituye una norma jurídica fundamental en el marco de la política nacional de inclusión social que ayudará a reducir los conflictos (concretamente, entre el Estado y los pueblos indígenas), pues impulsa, dispone y hace posible el diálogo, la concertación y la paz nacional, mediante la institución del derecho a la consulta previa, internacionalmente reconocido y regulado en el artículo 6° y 15° del Convenio 169 de la OIT; no obstante, dicha Ley a nuestro juicio, es objeto de cuestionamiento, principalmente, por **no haber reconocido el derecho al consentimiento previo, libre e informado para su legítimo**

ejercicio frente a aquellas decisiones que pudieran transgredir gravemente el plexo de derechos de estos pueblos, bajo razones de interés general y desarrollo del país, reflejadas en la imposición final de la posición del Estado sin considerar el mandato jurídico-imperativo que importa el derecho al consentimiento.

Debemos advertir que la consulta previa no debería ser un mero formalismo que debe cumplir el Estado, sino debe apuntar a garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el no reconocido derecho al consentimiento. Como lo ha manifestado el magistrado Vergara Gotelli, "*se debe evitar una actitud estatal que traduzca el derecho a la consulta en un saludo a la bandera o en una simple obligación estatal, por ello se debe lograr un adecuado diálogo intercultural"*[4]*.* En esa línea, como al termino de todo proceso de consulta los pueblos indígenas sientan su posición sobre el particular, cabe preguntarse los siguiente: ¿Hasta qué punto resulta apreciable o decisiva esa posición asumida de los pueblos indígenas con respecto a la medida consultada?, ¿el Estado estaría tutelando sus derechos colectivos si es el que tiene la última palabra, obviando la concurrencia de supuestos especiales sobre los que se ampara el derecho al consentimiento?; y, ¿el interés general justifica en todos los casos la adopción de cualquier decisión por parte del Estado en relación a la medida consultada?

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado -en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname- estableciendo que sí es posible el ejercicio del derecho al consentimiento. Como corolario, el Estado Peruano, por ser un Estado Constitucional de Derecho, debería considerar tal pronunciamiento y observar lo prescrito por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, en su Cuarta Disposición Final y Transitoria[5]

[4] Fundamento de Voto, emitido en la sentencia recaída en el Exp. N° 0022-2009-PI/TC.

[5] **Cuarta Disposición Final y Transitoria:** *"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con* ***los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú."***

y en su Artículo V del Título Preliminar[6], respectivamente, puesto que, los sendos fallos de este tribunal supranacional son vinculantes para el Perú, debido a que reconoció su competencia y su vinculación a normas de naturaleza internacional. Del mismo modo, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado favorablemente respecto al derecho al consentimiento, en la sentencia T-129 -Caso de los Pueblos Embera-Katio y Embera-Dobida-; aunque esta Jurisprudencia no tenga la calidad de vinculante para nuestro país, tiene una relevancia ilustrativa en nuestro medio regional (Sistema Interamericano), al constituir un aporte jurídico supranacional que establece la obligación del Estado de obtener el consentimiento de estos pueblos ante determinadas medidas estatales materia de consulta.

Para finalizar, a nuestra consideración, el derecho al consentimiento ha venido siendo objeto de indiferencia por parte del Estado, pese a encontrarse reconocido por instrumentos internacionales que forman parte de nuestro sistema jurídico, básicamente por cuestiones de política económica nacional -invocando el ejercicio de su *ius imperium.*

[6]**Art. V T.P. C.P. Const.:** *"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."***

CAPÍTULO I

OBJETO DE ESTUDIO:

“El derecho al consentimiento de los pueblos indígenas en los procesos de consulta desarrollados en la región Loreto”

I. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. Problema General

La omisión del legislador de regular el derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas para su cristalización, de acuerdo a los estándares internacionales sobre Derechos Humanos.

1.1.2. Problemas Específicos

1.1.2.1. El estado de indefensión de los pueblos indígenas y la subsistencia del peligro de vulneración de sus derechos colectivos ante la deficiente previsión normativa de los supuestos fácticos para el ejercicio del derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de estos pueblos.

1.1.2.2. El riesgo adicional de las inversiones financieras del sector privado sobre planes y proyectos de desarrollo relacionados a actividades extractivas que impliquen la obligación del Estado de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, ante eventuales conflictos sociales.

II. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Alcances

2.1.1. La presente investigación se centrará en el estudio sobre la importancia del fortalecimiento normativo del derecho colectivo al consentimiento previo de los pueblos indígenas a partir de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos-, el Convenio N° 169 sobre Pueblos

Indígenas y Tribales en Países Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que constituyen fuentes de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos.

2.1.2. La investigación abarca los procesos de consulta previa de los lotes petroleros 181 y 192 (ex 1AB), ubicados en la región Loreto, así como el caso del la etnia Cocama Cocamilla (ubicada en la desembocadura del río Nanay en el río Amazonas), con la Marina de Guerra del Perú, que versa sobre prácticas militares realizadas dentro del territorio de esta etnia.

2.2. Limitaciones

2.2.1. Las vías de acceso limitadas a los ámbitos geográficos para la interacción con los representantes indígenas de las comunidades asentadas alrededor del lote petrolero 192 y 181. En relación al lote petrolero 192, no se logró entrevistar a los líderes indígenas de cada comunidad que conocen a profundidad los impactos sociales y ambientales de la actividad extractiva dentro de sus tierras; empero, se pudo recabar las declaraciones de los representantes de las siguientes organizaciones indígenas: Federación de Comunidades Nativas del Alto Tigre (FECONAT), Federación de Indígenas Quechuas del Pastaza (FEDIQUEP) y Federación de Comunidades Nativas del Corrientes (FECONACO). Con respecto al lote petrolero 181, no se logró entrevistar a los representantes de la Federación de Pueblos Indígenas Kechwas del Bajo Huallaga San Martín (FEPIKBHSAM), principal actor indígena en el proceso de consulta previa de dicho lote petrolero.

2.2.2. La suspensión del servicio bibliotecario del Centro de Estudios Teleológicos de la Amazonía (CETA), para efectos de recabar información histórica sobre la etnia Cocama Cocamilla,

ubicada en la desembocadura del río Nanay en el río Amazonas.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

La justificación teórica del presente estudio parte de la necesidad de emprender una iniciativa para evitar el incremento de las repercusiones gravosas[7]nacidas de las relaciones de sometimiento del Estado junto con las empresas extractivas sobre los pueblos indígenas, por medio de una modificatoria a la legislación nacional vigente sobre la consulta previa y, así, institucionalizar el derecho colectivo al consentimiento previo de los pueblos indígenas.

3.2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

La adecuada previsión normativa del derecho colectivo al consentimiento previo de los pueblos indígenas, es un tema de voluble interpretación entre los académicos del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; a su vez, cobra gran importancia para prevenir el incremento de los conflictos socio-ambientales entre el Estado, los pueblos indígenas y las empresas extractivas, que a lo largo del tiempo, han conllevado a la inestabilidad socio-económica de nuestro país. En ese sentido, se justifica una modificatoria normativa para la adecuada regulación de este derecho colectivo, principalmente, en atención a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia y el Convenio N° 169 de la O.I.T., que reconocen y amparan dicho derecho humano.

3.3. JUSTITIFCACIÓN PRÁCTICA

[7] Entiéndase como impactos ambientales, económicos y sociales.

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio N° 169 de la O.I.T., contienen un catálogo de derechos humanos que el Estado peruano, en su condición de Estado Parte, está en la obligación internacional de respetarlos, protegerlos y realizarlos para posibilitar su disfrute y ejercicio pleno. Dentro de este catálogo jurídico-convencional, encontramos a los derechos humanos de tercera generación, que están estructurados, entre otros, por los derechos colectivos de los pueblos indígenas (según el orden cronológico de su reconocimiento). Por ello, en aras de materializar la previsión normativa del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, es menester concordar el contenido de la Ley sobre la materia con el mandato imperativo de la Jurisprudencia y de las normas de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos los pueblos indígenas, que está orientada a fomentar y a garantizar un clima armónico en las relaciones entre el Estado, los pueblos indígenas y las empresas extractivas.

IV. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

La adecuada previsión normativa del derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, de conformidad con los estándares internacionales sobre derechos humanos, maximizaría la garantía del efectivo respeto, protección y realización de los demás derechos colectivos de estos pueblos y evitaría el incremento de repercusiones gravosas motivadas por la omisión del legislador de no regular de este derecho humano.

4.1. VARIABLES

4.1.1. Variable independiente [X_1]

Los estándares internacionales sobre derechos humanos, posibilitarían al Estado prever adecuadamente el derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los

pueblos indígenas, en el marco de sus obligaciones internacionales.

- **Indicadores**

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia en estudio y, el mandato imperativo del Convenio N° 169 de la O.I.T. para el adecuado reconocimiento, respeto, protección y realización del derecho colectivo al consentimiento previo de los pueblos indígenas.

En concreto, los principales indicadores son:

- ✓ Sentencia Corte IDH - Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.
- ✓ Sentencia Corte IDH – Caso Moiwana Vs. Surinam.
- ✓ Artículo 16°, segundo párrafo, Convenio N° 169 de la OIT.
- ✓ Norma 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados - U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331.
- ✓ Artículo 3° y Cuarta Disposición Complementaria y Final de la Constitución Política del Perú de 1993.
- ✓ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación General 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 1997.
- ✓ Foro Permanente de Naciones Unidades para las Cuestiones Indígenas - “Informe del Seminario Internacional Sobre Metodologías Relativas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y los Pueblos Indígenas. E/C.19/2005/3.”
- ✓ Foro Permanente de Naciones Unidades para las Cuestiones Indígenas - “Informe sobre el Décimo Periodo de Sesiones. E/C.19/2011/14.”

- ✓ Foro Permanente de Naciones Unidades para las Cuestiones Indígenas - “Informe sobre el 12° Periodo de Sesiones. E/2013/43-E/C.19/2013/25.”
- ✓ Naciones Unidas, Asamblea General - “Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. A/HRC/EMRIP/2011/2.”
- ✓ Comisión Interamericana de derechos Humanos - Caso 12.053, “comunidades mayas del distrito de Toledo vs. Belice”, informe de fondo Nº 40/04, 12 de octubre 2004.
- ✓ Corte Constitucional de Colombia - “Caso de los Pueblos Embera-Katio y Embera-Dobida”, Sentencia T-129, marzo 2011.

4.1.2. Variable Dependiente [X_2]

El ejercicio del derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, maximizaría la garantía del efectivo respeto, la protección y realización de los demás derechos colectivos de estos pueblos y evitaría el incremento de repercusiones gravosas motivadas por la omisión del legislador de no regular este derecho humano.

- **Indicadores**

En concreto, los principales indicadores son:

- ✓ Informes Técnico-Ambientales elaborados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA), correspondientes a los años 2012 - 2013
- ✓ Informes emitidos por la Dirección Regional de Salud - Dirección General de Salud Ambiental- en relación a los Análisis Físico-Químicos de Agua, correspondientes a los años 2010 y 2014.
- ✓ Informes de Evaluación Ambiental emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), sobre contaminación de suelo y cuerpos de

agua (derrames de petróleo, emergencias ambientales, entre otros), producto de la actividad de hidrocarburos en la región Loreto, en las etapas de exploración y explotación, desde el año 2011 hasta el año 2015.

- ✓ Informe N° 001-2013-GT, elaborado por el Contralmirante César Tejeda Vilela, Presidente del Grupo de Trabajo encargado de evaluar la posibilidad de transferir a los miembros de las comunidades nativas de "Santo Tomás", "Independencia", "Santa Clotilde" y "El Milagro" la propiedad de los terrenos que ocupan actualmente, ubicados en el desembocadura del río Nanay en el río Amazonas, región Loreto.

V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar una modificatoria a la Ley de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios - Ley N° 29785, para una adecuada previsión normativa del derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, a luz de los estándares internacionales sobre derechos humanos contenidos en el Convenio N° 169 de la O.I.T., la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y, complementariamente, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

5.2.1. Analizar las repercusiones gravosas de los planes y/o proyectos de desarrollo que impliquen la obligación del Estado de obtener el consentimiento, sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas asentados en la región de Loreto, como principales protagonistas del objeto de estudio de la presente investigación.

5.2.2. Exponer la importancia de garantizar la plena vigencia del derecho al consentimiento previo, libre e informado en concordancia con las políticas públicas encaminadas al bienestar general y desarrollo de la Nación.

5.2.3. Mostrar que el derecho al consentimiento, puede instituirse como una medida de prevención de conflictos sociales.

5.2.4. Los derechos humanos son de obligatorio cumplimiento por el Estado y por la industria extractiva.

5.2.5. Presentar la perspectiva de los principales actores sociales (líderes indígenas, autoridades y científicos sociales), sobre la relación de los pueblos indígenas de la región Loreto con el Estado y las industrias extractivas.

VI. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Los recursos humanos, económicos, financieros, materiales y no materiales (el tiempo), son determinantes para emprender una investigación teórico-práctica.

En concreto, la presente investigación reúne los recursos necesarios para ser materialmente posible y óptima, pese a la aparición de limitaciones prácticas que fueron superadas en gran medida durante su desarrollo; ergo, la investigación realizada es factible para alcanzar sus objetivos trazados descritos *ut supra.*

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Puntos Preliminares

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se constituyó en el sustrato jurídico que tuvo en cuenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el "Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname". De esta manera, se introduce, por primera vez, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la obtención del consentimiento previo, libre e informado de forma vinculante. Si bien la Corte no pretende reemplazar, con su decisión sobre el particular, al Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. (CEARCR), sí tiene en cuenta las disposiciones del Convenio N° 169 de la O.I.T. y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como directrices internacionales que permiten interpretar aquellos derechos para lo cual la Corte está mandada, como lo son el derecho a la propiedad territorial, el derecho a la participación y el derecho a no ser discriminado.[8]

A manera de exordio del objeto del presente estudio, resulta necesario remitirnos a la historia para poner de manifiesto que la actual situación de los pueblos indígenas de nuestro país, está ligada a su pasado colonial. En lo sucesivo se expondrá, cronológicamente, las acciones que tomaron quienes ejercieron el poder en esta parte de América Latina.

En primer lugar, la consecuencia de la conquista española de América Latina, acompañada con la prédica de la Iglesia Católica, fue la de considerar a Europa como el centro de la modernidad y paradigma digno de reproducir en otras latitudes habitadas por salvajes, lo que para la Antropología se conoce como "Mito de la Modernidad", que implica,*"(…)*

[8]MINISTERIO DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. "El derecho de las minorías étnicas a la consulta previa. Retos y perspectivas". Memorias del Seminario Internacional. Archivo General de la Nación. Bogotá, 5 y 6 de diciembre del 2012; pp. 25. Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2012dm/libro/libro.pdf.> Consultado el 13 de julio del 2015.

sostener que el proyecto de modernidades únicamente emancipatorio, afirmado y asumido que visibiliza su lado positivo, en la ciencia, la técnica y las ideas de libertad e igualdad, pero por otro lado, oculta la irracionalidad y justificación de la violencia genocida."[9] En segundo lugar, el control político y territorial siempre ha sido fundamental para asegurar que el sistema económico funcione; al respecto, YRIGOYEN FAJARDO, siguiendo el criterio de Manuel Marzal, las características de las políticas de la corona española con respecto a los aborígenes y los recursos del Nuevo Mundo (las mismas que difieren entre sí debido al grado de autonomía o sometimiento en el que se encuentren las sociedades indígenas respecto de la sociedad dominante), son: **1)** Naciones indígenas conquistadas en el siglo XVI, tales como la Maya, Inca y Azteca; **2)** Naciones indígenas no conquistadas con las que la corona española firmó tratados, tales como los Araucanos; y,**3)** Naciones indígenas no sometidas por acción militar ni política, lugares en las que se enviaron "Misiones", tales como la Amazonía, Orinoco, Guajira y Guaraní[10].

En lo que respecta al primer y tercer proyecto político que se ejecutó en el territorio que forma parte del Perú actual, un claro ejemplo de la política de conquista, fue la suministrada por el Virrey "Francisco Alvares de Toledo", quien había diseñado la estructura administrativa y política del Virreynato del Perú, al promulgar las "Ordenanzas del Perú para un buen gobierno"; asimismo, dispuso lo recomendado el Fray Bartolomé de las Casas tiempo atrás, esto es que los nativos vivieran apartados de los españoles, con cabildos propios y bajo el amparo de la Iglesia, con el fin de detener los abusos de las autoridades españolas[11]. De esta forma, se

---

[9] ORTÍZ-T, Pablo y CHIRIF, Alberto. "¿Podemos ser autónomos? Pueblos indígenas vs. Estado en Latinoamérica". *Intercooperación / RRI*. Quito, Junio del 2010, pp. 15. Disponible en: <http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_4609.pdf.> Consultado el 13 de junio del 2015.

[10] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. "Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino". *Publicado en: Berraondo, Mikel (Coord.). Pueblos Indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006*. Disponible en: <http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf> Consultado el 13 de junio del 2015.

[11] CEBALLOS – BEDOYA, Nicolás. "Usos indígenas del Derecho en el Nuevo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810". *Revista Estudios Socio-Jurídicos,*

estableció en la colonia dos repúblicas, una para españoles y otra para indios. Esto favoreció a una "sociedad segregacionista y racista" y, desde la perspectiva indígena suponía tanto la protección como el aislamiento y la transformación de las formas tradicionales de organización económica y social. Implicaba, entre otras cosas, que la población nativa se concentrara en pueblos o "comunas", contrariando el esquema pre-hispánico o ancestral de vida, de tipo disperso e itinerante (especialmente en las tierras bajas amazónicas), acorde al sistema de acceso a recursos productivos de diversos pisos ecológicos."[12] Dicha práctica colonial fue denominada reducciones, lo que significaba reducir a los indios en pueblos, constituyéndose en el*"(…) mecanismo más importante de la política colonial, muy útil para administrar, evangelizar y también para acceder a las tierras comunales, más fáciles de expropiar una vez desalojados los indígenas. Aquel abandono de las tierras comunales sería la base para las futuras haciendas o grandes propiedades latifundistas."*[13]

Por otra parte, la legislación colonial convirtió a la población indígena en tributaria y el cambio del tributo en dinero. En paralelo, convirtió también a los caciques y curacas en intermediarios encargados de la administración de los territorios indígenas y de la recaudación de los tributos. De esa manera, los llamados gobiernos indígenas se conformaron como una institución funcional a los propósitos del tributo, la prestación del trabajo forzado y el mantenimiento del orden interno.

En cuanto a las "Misiones", estas se extendieron a los lugares donde los pueblos no fueron sometidos, ni donde se instalaron pueblos de indios ni donde se firmaron tratados, sino, hacia pueblos aislados y dispersos que llegaron a estar bajo el parcial control de los misioneros como ocurrió con los jesuitas en la Amazonía. La Iglesia en medio de sus conflictos con la corona, no permitía el ingreso de colonos ni militares y reconocía a

---

Vol. 13, Núm. 2. Universidad del Rosario. Bogotá, julio-diciembre, 2011, pp. 232. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/733/73322590008.pdf> Consultado el 13 de junio del 2015.

[12] ORTÍZ-T, Pablo y otro. *"¿Podemos ser autónomos? …";Ob. Cit.*,pp. 32.

[13] ORTÍZ-T, Pablo y otro. *"¿Podemos ser autónomos? …";Ob. Cit.*,pp. 31.

caciques o autoridades indígenas, siempre que se cristianizaran, para que, a su vez, ellos puedan traer a otros indígenas a esas misiones.[14]

Llegada la emancipación, el Gral. José de San Martín, influenciado por el liberalismo francés, promulgó en Lima los Decretos del 27 y 28 de agosto de 1821, declarando abolido el impuesto denominado "tributo" y reconociendo a los indígenas como sujetos de derechos, al ser categórico que *"en adelante no se denominará a los aborígenes, indios o naturales, ellos son hijos y ciudadanos del Perú y con el nombre de peruanos deben ser conocidos"*. Asimismo, se prohibió la servidumbre personal. Lamentablemente, estas declaraciones de "igualdad formal" han sido parte de nuestra tradición republicana de "igualación", que en lugar canalizar la libertad del indio, lo entregó indefenso al gamonalismo y prohijó el latifundio.[15]Seguidamente, será con el Gral. Simón Bolívar, quien ahondará en integrar a los indígenas a la naciente república, al promulgar los Decretos del 08 de abril de 1824 en Trujillo y del 04 de julio de 1825 en Cusco. Siendo que mediante el primero, se proyecta la política agraria ordenando la venta de las tierras del Estado, excluyendo las que se encontraran en posesión los indígenas, a los que se les reconocieron como propietarios individuales. Asimismo el Gral. Simón Bolívar, discriminó las tierras individuales poseídas por los indígenas de las tierras de las comunidades, siendo que estas últimas se repartan entre aquellos indígenas que no tengan posesión a ellas, empero, dicha partición no se ejecutó por cuanto dicho decreto tuvo fugaz vigencia; pese a ello, lo relevante del referido Decreto es el otorgamiento a los indígenas de la libre disponibilidad de sus tierras. En síntesis, dicho Decreto ratificó la validez de las adjudicaciones de tierras en propiedad privada que hubiera realizado la corona española y, reafirma el carácter imprescriptible del dominio nacional sobre las tierras que no habían sido adjudicadas por la corona española y cuyos poseedores precarios podían acudir a la "composición" del título para convertirse en propietarios.

---

[14] ORTÍZ-T, Pablo y otro. *"¿Podemos ser autónomos? …";Ob. Cit.*,pp. 36.

[15] FIGALLO, Guillermo. "Los decretos de Bolívar sobre los derechos de los indios y la venta de las tierras de las comunidades"; pp. 16 y ss. Disponible en: <http://www.cepes.org.pe/debate/debate19/06_Articulo.pdf> Constado el 15 de junio del 2015.

Posteriormente, el Gral. Simón Bolívar al arribar a la ciudad del Cusco, una vez suscrita la Capitulación de Ayacucho, observó la gravedad de la orfandad que se heredaba de la colonia, con respecto a los indígenas, por lo que, ordenó que se ejecute el Decreto promulgado en Trujillo, respecto a la repartición de tierras a los indígenas, incluyendo en esta oportunidad las que se encontraban poseyendo los caciques y recaudadores a razón de su oficio; así también, restringió el derecho reconocido a los indígenas a la libre disponibilidad de las tierras hasta el año 1850, para garantizar la buena fe de los indígenas en el tráfico jurídico, con respecto al resto de la población no indígena que pudiera aprovecharse de la situación de aquellos.

Configurando un derecho naciente. Pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales e instituciones de las Naciones Unidas.

Como se tiene conocimiento, el reconocimiento y respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas son producto del esfuerzo mancomunado de diversas organizaciones indígenas y profesionales de las ciencias sociales de todo el mundo, cuyas acciones de índole política, ética y académica, lograron que la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, adopte las acciones tuitivas hacia estos pueblos, constituyendo, para ello, dependencias que canalicen las aspiraciones de los pueblos indígenas para su consideración a los espacios de debates internacional, así como labores de investigación y consulta. Siendo esto así, se observa que este reconocimiento es aún reciente, por ende, los alcances del catálogo de derechos colectivos de los pueblos indígenas, se encuentran en pleno desarrollo; y, para la presente investigación hemos reunido en este capítulo los conceptos y sus alcances que otros investigadores realizaron al abordar la cuestión del "*consentimiento*". Si nos remitimos a una definición etimológica de la palabra "*consentimiento*", a consideración de Guillermo Cabanellas, es la acción y efecto de consentir, la misma que proviene del latín "*consentiré"*, de "*cum"*, con y "*sentiré"*, sentir, que significa, *"compartir el sentimiento, el parecer.*

Permitir una cosa o condescender a que se haga[16]*"*. Sin embargo, cabe advertir que las fuentes del Derecho Internacional, en particular, Convenios y Declaraciones, son frutos de consensos entre representantes de diversos Estados y organizaciones civiles, siendo la institución pertinente la encargada de su redacción en diferentes idiomas, por ende, la aceptación de una definición uniforme, como la etimológica, conllevaría a tener una visión cerrada y discriminatoria.

Para el Tribunal Constitucional, el *"consentimiento"* se encuentra contenido en el derecho a la consulta previa, al configurarse en la finalidad de la consulta, pues la consulta previa se orienta a alcanzar el consentimiento; tal como se advierte del fundamento jurídico 24 de la Sentencia emitida en el Exp. N° 00022-2009-PI/TC: "*Si bien en el último párrafo del artículo 6° del Convenio* 169 de la OIT, *se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo "con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*", *ello no implica una condición, que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida. Lo que explica tal artículo es que tal finalidad debe orientar, debe ser el objetivo de la consulta. De ello se infiere que en un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad, podrá ser cuestionado. Debe afirmarse que no fluye de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el dialogo intercultural*."

En contraste a la opinión del Tribunal Constitucional, es preciso destacar que *"(…) se han dado algunos avances en el desarrollo del concepto de consentimiento en algunas fuentes de derecho suave (o softlaw). [Así, por ejemplo] (…)*, el Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, Rodolfo STAVENHAGEN, en su Informe Temático del 2003, manifestó que:

> *"(...) Todo proyecto o estrategia de desarrollo a largo plazo que afecte a zonas indígenas debe contar con la plena participación de las*

[16] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial *Heliasta*. Buenos Aires,01 de abril del 2006.

comunidades indígenas, siempre que sea posible, en las fases de diseño, ejecución y evaluación. ***El consentimiento libre, previo e informado, así como el derecho de libre determinación de las comunidades y pueblos indígenas, han de ser condiciones previas necesarias de esas estrategias y proyectos.*** *Los gobiernos deben estar preparados a trabajar estrechamente con los pueblos y organizaciones indígenas a fin de llegar a un consenso sobre los proyectos y estrategias de desarrollo, y establecer los mecanismos institucionales adecuados para abordar esas cuestiones."*[17] (Resaltado y agregado nuestro)

Igualmente, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, ha declarado que:

"[s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales […] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia." En consecuencia, el Relator Especial de la ONU determinó que *"[e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo".*[18]

---

[17]"Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas", Rodolfo STAVENHAGEN, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 59° Período de Sesiones. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003; párr., 73. Documento citado por RODRÍGUEZ GARAVITO, César y otros. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 79.

[18] ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, párr. 66. Citado por el INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Cuando la universalidad no es suficiente". San José, Costa Rica, 2011; pp. 30-31.Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1547/declaraci%C3%B3n-de-las-nu-2010.pdf> Consultado el 11 de octubre del 2015. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam; párr. 135.

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR),constituido en virtud a la "Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", que se enfoca en el combate a la discriminación a pueblos indígenas, consideró que ante inversiones destinadas a la exploración y extracción de hidrocarburos y minas, dentro de territorio indígena, el consentimiento constituye un requisito *sine qua non* para la ejecución de los proyectos de inversión, es decir, prevé la obligación estatal de obtener el consentimiento de estos pueblos, a la luz de la siguiente observación y recomendación dada por dicho organismo internacional: "*En cuanto a la explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de las comunidades indígenas, el Comité observa que con la mera consulta a estas comunidades antes de iniciar la explotación de los recursos no se cumplen las condiciones especificadas en la Recomendación general N° XXIII del Comité, relativa a los derechos de las poblaciones indígenas. El Comité recomienda, pues, que se recabe previamente el consentimiento de estas comunidades con conocimiento de causa*."[19]En esa misma línea, cabe destacar que el CEDR, en su **Recomendación General 23 de 1997**, **insta a los Estados parte (dentro de los cuales está el Perú) a que *"no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado".***[20]

Por su parte, el Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, profundizó el contenido del derecho al consentimiento y ofreció las siguientes orientaciones: *"Libre debería implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación. Previo debería implicar que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de*

[19] Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 02 de junio de 2003, párr. 16. En: "Compilación de Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre países de América Latina y el Caribe (1970-2006)"; pp. 241. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD-concluding-obs.pdf> Consultado el 15 de junio del 2015.

[20] CEDR, Recomendación General 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 1997, párr. 4 (d).

consulta/consenso con los pueblos indígenas. Informado debería implicar que se proporcione información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos: a) [l]a naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; b) [l]a razón o razones o el objeto u objetos del proyecto [...]; c) [l]a duración [...]; d) [l]os lugares de las zonas que se verán afectados; e) [u]na evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos [...]; f) [e]l personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto [...]; g) [p]rocedimientos que puede entrañar el proyecto"[21].Dicha recomendación fue tomada en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el "Caso Saramaka Vs. Surinam", en cuya resolución, expresamente indica que, el *"consentimiento"* constituye una obligación para los Estados, ante la formulación y ejecución de planes y proyectos que puedan afectar los derechos de los pueblos indígenas, adicionando que éste debe ser libre, informado y previo: *"(…) la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que 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, según sus costumbres y tradiciones.* (…)"[22].

Ahora, se ha definido al "consentimiento libre, previo e informado" como el derecho colectivo de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones, así como a otorgar o negar su consentimiento ante actividades que afecten sus tierras, territorios y recursos o derechos en general[23]. Esta definición es consistente con lo dicho por el Foro

[21]NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. "Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas", Nueva York, 17 a 19 de enero de 2005 (E/C.19/2005/3). Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/meetings/abs/absgtle-03/information/absgtle-03-inf-03-es.pdf.> Consultado el 11 de agosto del 2015.

[22]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas"; pp. 43, párr. 134. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>Consultado el 13 de febrero del 2015.

[23] PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA). "Directrices sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado (2011)"; pp. 15. Disponible en:

Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, respecto a que: "*Como dimensión fundamental del derecho de libre determinación, el derecho de los pueblos indígenas a dar su consentimiento libre, previo e informado también guarda relación con una amplia gama de circunstancias además de las mencionadas en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ese consentimiento es indispensable para hacer plenamente realidad los derechos de los pueblos indígenas y debe interpretarse y entenderse de conformidad con las normas internacionales contemporáneas sobre derechos humanos y reconocerse como una norma jurídicamente vinculante derivada de un tratado en los casos en que los Estados han celebrado tratados, acuerdos y otros convenios constructivos con los pueblos indígenas. En este sentido, el Foro Permanente rechaza decididamente todo intento de menoscabar el derecho de los pueblos indígenas a dar su consentimiento libre, previo e informado. Asimismo, el Foro afirma que el derecho de los pueblos indígenas a dar ese consentimiento, nunca puede ser reemplazado o menoscabado recurriendo al concepto de "consulta"*[24].En igual sentido se pronunció el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (EMRIP),atendiendo a que el derecho al libre consentimiento, previo, libre e informado, constituye parte esencial del derecho a libre determinación, de conformidad con el artículo 3° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y con el **artículo 1° común del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, en virtud de los cuales, estos pueblos tienen el derecho a determinar su propio desarrollo económico, social y cultural y a administrar, en beneficio propio, sus propios recursos naturales; vale señalar que, dichos derechos son conexos al derecho a adoptar decisiones autónomas en todas las cuestiones relacionadas con sus

<http://www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8718&Itemid=53> Consultado el 15 de agosto del 2015.

[24]NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. "Informe sobre el décimo período de sesiones (16 a 27 de mayo del 2011). E/2011/43, E/C.19/2011/14. Documentos Oficiales, 2011. Suplemento núm. 23. Nueva York, 2011; pp. 15, párr. 36. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/session_10_report_ES.pdf> Consultado el 15 de setiembre del 2015.

asuntos internos y locales y, a influir de forma real en los procesos externos de adopción de decisiones que les afecten, si optan por participar en ellos; por consiguiente, resulta categórico la opinión de este equipo técnico, respecto a la ligazón entre el derecho a la consulta y el derecho al consentimiento y, la preeminencia de este último como garantía reforzada para el ejercicio de los derechos colectivos, al sostener que: "*La obligación del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas otorga a éstos el derecho a determinar efectivamente el resultado de los procesos de adopción de decisiones que los afecten, y no solo a participar en ellos. El consentimiento constituye un elemento importante del proceso de adopción de decisiones, que requiere una consulta y una participación auténticas. Por consiguiente, la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas no es únicamente una cuestión de forma, sino un mecanismo esencial para garantizar el respeto de los derechos de esos pueblos*.[25]" En definitiva, "*la obligación (…) que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado afirma la prerrogativa de los pueblos indígenas de denegar su consentimiento y de establecer las condiciones para darlo*."[26]

Siguiendo al Comisionado Paulo VANNUCHI, encargado de la Unidad sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"Los proyectos empresariales e industriales que contribuyan al desarrollo económico de los países son una pieza clave para avanzar en el combate contra la pobreza y en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de la población. Sin embargo, estos proyectos deben desarrollarse siempre en estricto y total respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas afectados por dichos emprendimientos. Los emprendimientos de las*

[25]NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. "Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones". A/HRC/EMRIP/2011/2. 26 de mayo del 2011. Anexo: Opinión N° 2 (2011) del Mecanismo de expertos: los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones; párr. 22. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf>Consultado el 22 de febrero del 2015.

[26]NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. "Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas…; Ob. Cit., párr. 24.

industrias extractivas, forestales, hidroeléctricas, mineras y alimenticias, entre otras, deben desarrollarse en beneficio de las poblaciones y no perjudicarlas. ***Para lograrlo, los Estados deben asegurarse de cumplir con el requisito de consulta previa, libre e informada para obtener su consentimiento'*** [27]***.***

En lo que respecta a la doctrina comparada, resulta interesante la afirmación de RODRÍGUEZ GARAVITO y otros[28],para quienes, los artículos 19° y 32° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, otorgan un *"poder de veto"* a los pueblos indígenas; asimismo, cuestionan ambigüedad del contenido del Convenio N° 169 y la hermenéutica desarrollada por la OIT, toda vez que el artículo 6° del convenio establece que las consultas deben tener la finalidad de lograr un acuerdo o el consentimiento acerca de las propuestas. En relación al artículo 7° del convenio, indican, que establece que los estudios que los Estados deben realizar con los pueblos interesados para evaluar su impacto social, espiritual y cultural, deben servir como criterios fundamentales en la ejecución de las "actividades de desarrollo". Con respecto a los programas de prospección y explotación de recursos, sostienen que el artículo 15°del citado convenio, contempla que los gobiernos deben estudiar cómo los proyectos afectan o perjudican los intereses de los pueblos indígenas. Estos artículos han sido interpretados, tanto por los Estados como por la propia OIT, como una negación del derecho a vetar los proyectos y medidas consultadas[29],

[27] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "La CIDH llama a los Estados Miembros a garantizar derecho de pueblos indígenas a vivir en su territorio ancestral ". N° 086/15. Washington, D.C., 07 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/086.asp> Consultado el 15 21 de octubre.

[28] RODRÍGUEZ GARAVITO, César; MORRIS, Meghan; ORDUZ SALINAS, Natalia & BURITICÁ, Paula. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Los estándares del derecho internacional." Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Noviembre 2010. Bogotá DF - Colombia; pp. 81.

[29]Para los citados coautores, la única provisión del Convenio 169 que, específicamente, establece el derecho al consentimiento, son para los casos en los cuales el traslado y la reubicación de los pueblos indígenas se consideren necesarios; también, establece una excepción a esa regla, indicando que *"(…) cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional"* (Convenio 169, art. 16). Lo anterior afirma que, el consentimiento de estos pueblos respecto de las

puesto que no exigen el consentimiento libre, previo e informado, sino un adecuado estudio con la participación de los pueblos de los impactos que pueda tener la actividad, con el fin de mitigarlos en lo posible y lograr un acuerdo entre las partes. En ese sentido, los destacados juristas antes mencionados, argumentan su postura de acuerdo al contenido de la Guía de Aplicación del Convenio N° 169, en que la OIT afirma que las disposiciones del convenio no implican que las comunidades tengan poder de veto sobre las políticas de desarrollo. Por el contrario, sostiene que "*ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo*", y luego aclara que "*el artículo 7° exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones*", lo cual significa que "*los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo*", es decir, los Estados tienen el deber de permitir la participación indígena en el proceso de toma de decisiones sobre políticas que puedan afectar su desarrollo económico, social o cultural, pero no tienen el deber de adoptar las opiniones de estos pueblos respecto a este tipo de políticas.[30]

medidas que necesariamente implican su traslado, no es necesario siempre y cuando el Estado siga los procedimientos legales adecuados.

[30] Véase las Observaciones Individuales sobre el Convenio N° 169, efectuadas por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, sobre Bolivia (2003), Noruega (2004) y Guatemala (2006 y 2008). Disponibles en: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/> Consultado el 18 de setiembre del 2015.

II. LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

2.1. Concepto jurídico de Pueblos Indígenas y Tribales

En principio, es menester indicar que "el Convenio N° 169 de la OIT se aplica a los pueblos[31] ["indígenas"]y, los reconoce como sujetos colectivos de derecho. De acuerdo con SALGADO, el carácter colectivo de los sujetos de derecho significa que las características deben buscarse en el conjunto del agrupamiento humano, de modo que sus miembros individuales puedan ejercer sus derechos en tanto se identifiquen o integren la colectividad, aun cuando en cada caso particular no reúnan los rasgos requeridos[32].

Ahora, para construir el concepto jurídico de Pueblos Indígenas y Pueblos Tribales, debemos atender a los alcances de la aplicación del Convenio N° 169. El **párrafo 1.1.a) del Convenio N° 169se refiere a los pueblos tribales y pone el acento en los aspectos sociológicos para identificarlo**. Mientras que, el **párrafo 1.1.b)**del mismo, **exhibe las notas características de los pueblos indígenas, con énfasis en su historia**[33].

PUEBLOS TRIBALES

SALGADO indica que, la característica de la organización tribal es su **carácter no estatal**. Con este criterio, el párrafo 1.1.a) del

[31]El Convenio 169 de la OIT expresa en el artículo 1.3 que: "La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional".
Asimismo, *"(…) el calificado uso del término **pueblos** implica una cierta afirmación de identidad grupal indígena y sus correspondientes atributos comunitarios."* Ver en:CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.*Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm 107)*, Informe VI, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1988; pp. 18-21.
La Guía de Aplicación de la OIT para este convenio explica que se acuñó el término "pueblos" y no el de "poblaciones" (denominación adoptada por el Convenio N° 107 de la OIT) para grupos indígenas o tribales después de largas discusiones, para expresar que reconoce que estos grupos tienen una identidad propia y no sólo algunas características culturales y raciales comunes. Ver en: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT", 2007; pp. 13.
[32] SALGADO, Juan Manuel. "Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas [Comentado y Anotado). Universidad Nacional de Comahue, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Primera Edición. Argentina, junio 2006; pp. 35-36.
[33]*Ibídem*.

Convenio N° 169 tiende a resaltar el aislamiento de estos grupos respecto del resto de la comunidad nacional. Además, la organización tribal **no implica descendencia con pueblos originarios ni preexistencia histórica** [antes de la instauración del Estado], ya que el párrafo citado del Convenio N° 169, fue concebido teniendo en mira las situaciones de países de **Europa, Asia y África**, en donde gran parte de los Estados cuestionaba que se pudiera hablar de "pueblos indígenas" en sus territorios, **afirmando que se trataba de un concepto propio de continentes de colonización europea como América y Oceanía.**[34](Resaltado nuestro)

El citado autor, también señala que, *"son dos los aspectos que se destacan de los pueblos tribales:* ***las condiciones sociales, culturales y económicas distintivas*** *(…)* ***y el regirse por normas propias****"*.[35]

Por otro lado, cabe señalar que, en el presente estudio se ha indagado con profundidad sobre la existencia o presencia de Pueblos Tribales en la Región Loreto de la Amazonía peruana. Según el destacado Antropólogo, Alberto CHIRIF, dentro de este contexto, **"no existen Pueblos Tribales"**[36].

En ese estado de las cosas, **en el curso de la investigación, sólo se hará referencia a los pueblos indígenas u originarios**, sobre los cuales se tiene una amplia referencia en las normas nacionales e internacionales que forman parte de nuestro Derecho Interno, incluso, en los diversos estudios jurídicos y antropológicos entorno a los derechos colectivos de estos pueblos en relación con la problemática histórica que vienen atravesando.

---

[34] *Ídem.*
[35] *Ídem.*
[36] Entrevista a ALBERTO CHIRIF. *Antropólogo por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y autor de múltiples trabajos de investigación sobre Pueblos Indígenas.* Realizado el 31 de julio del 2015, en las instalaciones del Instituto del Bien Común (IBC) - Sede Iquitos.Ver "Anexos".

PUEBLOS INDÍGENAS[37]

De acuerdo con SALGADO, el artículo 1.1.b) del Convenio N° 169 de la OIT "(…) alude a los '***pueblos considerados indígenas'*** (…) y **se refiere a la tradición o uso en el país o el modo en cómo se identifica habitualmente a estos pueblos.**[38] Para el citado autor, "Lo que determina la condición indígena es la descendencia de pueblos anteriores a la colonización".[39]Asimismo, acota el mencionado autor, que "Los pueblos indígenas han de ser considerados como tales **porque 'conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas'.** (…) **Puede conservarse sólo 'parte' de las instituciones aun cuando no sea la parte principal.**[40] (Resaltado nuestro)

En su famoso "Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas", el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, José R. Martínez Cobo, presentó una de las descripciones más citadas del concepto de indígena[41]:

"379 [Párrafo]. **Son** comunidades, **pueblos** y naciones **indígenas los que, teniendo una <u>continuidad histórica</u> con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios**, **<u>se consideran distintos de otros sectores de las sociedades</u> que ahora prevalecen en**

[37] "Un 'pueblo originario o indígena' es una entidad mayor a la de una 'comunidad´, pudiendo abarcar todo un grupo etnolingüístico". [Cfr. INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO Y SOCIEDAD – IIDS. "Solicitud de Audiencia Temática –dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- "Personalidad jurídica y Territorio integral de pueblos y nacionalidades indígenas: Caso del Pueblo Indígena de Cañaris, la Nacionalidad o Pueblo Originario Achuar del Perú, y la Comunidad Nativa Tres Islas de los Pueblos Shipibo y Ese'eja". Lima, 13 de agosto del 2014].
[38] SALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 37.
[39]*Ídem.*
[40]*Ídem.*
[41]NACIONES UNIDAS. "El Concepto de Pueblos Indígenas". *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Política Social y Desarrollo. Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.* PFII/2004/WS.1/3. Seminario Sobre Recopilación y Desglose de Datos Relativos a los Pueblos Indígenas. Nueva York, 19 - 21 de enero del 2004.

esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y **tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.**

380 [Párrafo]. **Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación**, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, **de uno o más de los siguientes factores:**

a) Ocupación de las tierras ancestrales o <u>al menos de parte de ellas</u>;

b) Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;

c) Cultura en general, <u>o en ciertas manifestaciones específicas</u> (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);

d) Idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);

e) Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;

f) Otros factores pertinentes.

381 [Párrafo]. **Desde el punto de vista individua**l, **se entiende por <u>persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como tal</u>** (conciencia de grupo) **<u>y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros</u>** (aceptación por el grupo).

382. **Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior.**" [Resaltados y subrayados nuestro]

En ese sentido, son las "costumbres" las que distinguen a los pueblos tribales y las "instituciones" a los pueblos indígenas.[42]

2.2. Criterios para identificar a los Pueblos Indígenas

2.2.1. <u>El criterio subjetivo o de autoidentificación</u>

El segundo apartado del artículo1° del Convenio N° 169 de la OIT señala que: "La **conciencia de su identidad indígena** o tribal deberá considerarse **<u>un criterio fundamental</u> para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio"**. SALGADO, sostiene que *"Esta norma introduce el criterio de **auto-identificación** o "sentimiento de pertenencia"*[43].

Asimismo, SALGADO sostiene que "este criterio fundamental tiene lugar porque **los enfoques sociológicos e históricos no son suficientes para determinar el ámbito de aplicación personal del convenio** [N° 169 de la O.I.T.] **ya que la diversidad de situaciones debe ser abarcada**".[44]En otros términos, la auto-identificación es un criterio político, limitativo del poder estatal y vinculado a la libre determinación. La atribución exclusiva a una autoridad externa, como el Estado, para definir quién es indígena equivale a la denegación de la autonomía, ya que el primer ejercicio de ésta es la propia capacidad de determinar

[42] Ob. Cit., SALGADO, pp. 36.
[43] *Ibídem.*
[44] SALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 43.

quiénes pertenecen al grupo y quiénes no.[45](Resaltado nuestro)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, al examinar los informes de los estados sobre la manera en que se define la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos, opinó que esa definición,"*si nada justifica lo contrario,* ***se basará en la definición hecha por la persona interesada"***[46]*.* (Resaltado nuestro)

Entonces, como la auto-identificación constituye un criterio fundamental, **la aplicación de los criterios sociológicos e históricos debe hacerse teniendo en cuenta el "sentido de pertenencia"**. Ademásla auto-identificación debe realizarse en un contexto de plena libertad e información, sin discriminación de hecho o de derecho, pues en caso contrario la negativa a identificarse como indígena sería consecuencia de las desventajas que acarrearía y no la expresión de una identidad libremente asumida. Aquí, como en todos los casos, **la no discriminación es una condición necesaria para el ejercicio de derechos diferenciados.**[47] (Resaltado y subrayado nuestro)

Siendo ello así, *"(…) es claro que los Estados no tienen la última palabra en cuestiones de identidad de un pueblo indígena."*[48]

2.2.2. El criterio objetivo

[45]WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1997, pp. 44. Autor citado por SALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 43.
[46]Recomendación General VIII (1990).
[47]CAPOTORTI, Ob. Cit., pág. 40. Autor citado porSALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 45.
[48]THORNBERRY, Patrick. *Indigenous Peoples and Human Rights,* Manchester University Press, New York NY, 2002; pp. 410. Autor citado porSALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 45.

El Convenio N° 169 de la OIT, fija dos requisitos objetivos para que un colectivo sea considerado pueblo indígena: 1) descender de pueblos originarios y 2) conservar total o parcialmente las costumbres.

RUIZ MOLLEDA, advierte que, *"Si bien muchos pueblos indígenas conservan su lengua y permanecen en su territorio ancestral, no podemos descartar casos, donde fruto del mestizaje o la imposición, estos pueblos dejaron de usar su lengua". No obstante ello, continúa señalando el citado autor que, "en ejercicio de su derecho a la libre determinación, nada impide a estos pueblos dejar algunas costumbres y asumir y reinventar otras. De hecho, así es como funciona la cultura y la identidad. La cultura no suele permanecer estática, sino que está en constante recreación."*[49]

Asimismo, finaliza RUIZ MOLLEDA que, *"tampoco podemos desconocer que muchas comunidades campesinas y nativas, fruto de la violencia fueron expulsados de sus tierras (explotación del caucho, por acción de los hacendados, perdida juicios, etc.), o simplemente porque la propia naturaleza del territorio en la Amazonía, no permite que estas comunidades permanezcan mucho tiempo en un solo lugar, tal como lo reconoce el Convenio 169 de la OIT en el artículo 14.1*[50]*. En consecuencia, puede ser que una comunidad campesina haya perdido la lengua y haya sido desplazada de su territorio por razones ajenas a su voluntad, pero mantiene otras costumbres* ***("parte de ellas")****; en este caso, deberá ser*

[49]RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Perú: Campesinos presentan demanda contra directiva MINCUL que desnaturaliza Convenio 169". Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/83701> Consultado el 12 de agosto del 2015.

[50]**Convenio N° 169 de la OIT**

Artículo 14.1. "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para **salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia**. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes."

considerada pueblo indígena, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT"[51]. (Resaltado nuestro)

En suma, sólo serán considerados pueblos indígenas para el ordenamiento jurídico en la medida en que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT. Para Raquel YRIGOYEN, [los pueblos indígenas], *"(…) estén reconocidos o no, o que la ley les llame comunidades nativas, campesinas, ronda, grupo agrario*, [no es trascendente como tampoco que -la Ley- no les dé algún nombre]. *Lo importante es que ellos tengan conciencia de que descienden de un pueblo que estaba antes que el Estado [actual se estableciera] y que tienen una institución propia"*[52]. Y como sostiene RUIZ MOLLEDA, "El nombre que adopten esos colectivos, no es relevante; [pues, para ser considerados pueblos indígenas], **depende que cumplan con el requisito subjetivo:** conciencia de ser parte de un pueblo diferente de los demás, **y que cumplan con los dos requisitos objetivos:** descender de pueblos originarios y conservar total o parcialmente las costumbres."[53] (Resaltado nuestro)

2.3. ¿Cuáles son los Pueblos Indígenas, en general, que habitan en el territorio peruano?

La realidad plural reconoce la existencia de diversos pueblos indígenas[54]. Como señala la OIT, *"en algunos casos se trata de pueblos que viven totalmente aislados en la selva, pero en otros* [casos], *dichos pueblos están integrados en las culturas y economías nacionales,* [conservando] *(…) ciertos rasgos culturales distintivos. Hay grupos que desean conservar sus tradiciones y*

[51] *Ídem*.
[52] Entrevista a la Dra. Raquel Yrigoyen Fajardo. Noticias Aliadas. Informe Especial: "Consulta previa. Derecho fundamental de los pueblos indígenas." Junio 2011. Lima, Perú.
[53] *Ibídem.*
[54] El artículo 2°, inciso 19) de la Constitución Política del Perú, señala que: "(…) El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación."

culturas, y otros que desean integrarse en la sociedad nacional a fin de gozar de las ventajas concedidas a los demás ciudadanos (...) Todos ellos deberían tener el derecho de conservar sus culturas y de administrar sus propios asuntos, y los países donde viven deberían respetar estos derechos.[55]

En los artículos 89° de la Constitución Política del Perú, 134° del Código Civil vigente[56], 2° del Reglamento del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos, y Afroperuanos INDEPA – Decreto Supremo N° 065-2005-PCM- y, en los artículos 7° y 8° de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva - Decreto Ley N° 22175, **el Estado reconoce a las comunidades campesinas y nativas como organizaciones representativas de los pueblos indígenas en el Perú.** Además, en la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial – Ley N° 28736, se reconoce a los grupos que no se hallan en contacto con la población como pueblos indígenas.

Asimismo, podemos indicar que la Constitución vigente reconoce de pleno derecho la "personería jurídica" de comunidades nativas y campesinas en el artículo 89°, sin exigencia mayor, al asumir que los pueblos indígenas u originarios pre-existen al Estado, es decir, el reconocimiento de su personería jurídica, ostenta un carácter declarativo y no constitutivo. Como señala ECHEGARAY GÓMEZ DE LA TORRE, *"La inscripción de una comunidad en el registro pertinente no es ni puede ser un acto constitutivo sino, simplemente, uno administrativo-declarativo y la formalidad registral no constituye un requisito para su validez. (…)"*[57]. En este

[55]CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe VI, Ob. Cit., pp. 97.

[56]**Artículo 134°.** Las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral.

[57]ECHEGARAY GÓMEZ DE LA TORRE, Francisco. "Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas". Tomo I. Derecho de las Personas - Libro I. Gaceta Jurídica. Lima; pp. 1593.

sentido, también, se orienta la Resolución N° 157-2001-SUNARP/SN de fecha 07 de junio del 2001 – Directiva que precisa normatividad aplicable y establece normas que regulan procedimientos de inscripción de las comunidades nativas, según la cual, el reconocimiento oficial *"tiene carácter declarativo y no constitutivo, puesto que las comunidades son una realidad cuya existencia social e histórica no puede negarse (...)"*.

Cabe señalar, que según la información recopilada por el MINISTERIO DE CULTURA, hasta el momento, se han identificado a cincuenta y dos (52) pueblos indígenas pertenecientes a diecisiete (17) familias lingüísticas[58].

2.3.1. Los Pueblos Indígenas de la región andina y costeña

Este grupo lo conforman las comunidades campesinas, ubicadas mayoritariamente en la región andina y una minoría en la región costeña. El artículo 2° de la Ley General de Comunidades Campesinas - Ley N° 24656, señala que *"(…) están integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país".*

Por otro lado, tenemos a las rondas campesinas o rondas comunales. La Defensoría del Pueblo las define como organizaciones que representan y estructuran la vida comunal ejerciendo funciones de seguridad, justicia e

[58]MINISTERIO DE CULTURA. "Consulta a los Pueblos Indígenas". Guía Metodológica. *Viceministerio de Interculturalidad.* Lima, febrero 2013; pp. 25. Disponible en: <http://cde.elcomercio.e3.pe/66/doc/0/0/5/9/0/590687.pdf> Consultado el 12 de agosto del 2014.

interlocución con el Estado, garantizando la paz comunal[59]. Sus funciones se entienden sobre la base de lo establecido en el artículo 149° de la Constitución y la Ley de Rondas Campesinas - Ley N° 27908. Según la parte final del artículo 1° de esta Ley, *"(…) Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca"*. En efecto, como bien señala CLAVERO, *"(…) las Rondas Campesinas son instituciones representativas de pueblos indígenas, aquellas que deben ser tenidas en cuenta para la evacuación de consulta en los asuntos que les afectan (…)"*[60]. (Sic) Ello tiene congruencia con el artículo 6° de la citada Ley, que establece lo siguiente: *"Las Rondas Campesinas tienen derecho de participación, control y fiscalización de los programas y proyectos de desarrollo que se implementen en su jurisdicción comunal de acuerdo a Ley".*

2.3.2. Los Pueblos Indígenas de la región amazónica

Los grupos que habitan las zonas de la Amazonía peruana fueron denominados como comunidades nativas por la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja – Decreto Ley N° 22175 y Reglamento - Decreto Supremo N° 003-79-AA[61]. Para CHIRIF y GARCÍA, esta Ley *"(…) reconoció la existencia legal y la capacidad jurídica a entidades indígenas amazónicas, que bautizadas como*

[59]DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas Compendio de Normas y Jurisprudencia". Lima, mayo 2010; pp. 13. Disponible en: <http://www.ipedehp.org.pe/userfiles/libro%20rondas.pdf> Consultado el 11 de octubre del 2014.

[60]CLAVERO, Bartolomé. "Informe Sobre visita a Cajamarca a propósito del Caso Conga"; pp. 03. Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2013/03/PERU-Cajamarca-Conga.pdf> Consultado el 11 de marzo del 2015.

[61] La "Disposición Final" de este Decreto Ley, derogó el Decreto Ley N° 20653 – Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones Selva y Ceja de Selva. Vale señalar que los derechos a la propiedad de la tierra y otros de los pueblos indígenas estaban contemplados en el Título II, "De las Comunidades Nativas", entre otros artículos.

comunidades, podían acceder al reconocimiento de sus propiedad territorial. Introdujo además las garantías de inalienables, inembargables e imprescriptibles de los territorios comunales[62]*, así como del carácter colectivo de la propiedad".*[63]

El artículo 8° de la citada Ley establece que estas comunidades están constituidas por conjuntos de familias, vinculadas por el idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, la tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio.

Por otro lado, como lo sostiene ZAMBRANO CHÁVEZ[64], junto con los grupos comunales nativos, la región Amazónica es habitada por pueblos en aislamiento voluntario. La Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial - Ley N° 28736, regula la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial. De acuerdo con el artículo 2°, literal a) de la citada Ley, estos pueblos se caracterizan por no mantener relaciones con el resto de la sociedad nacional. Según el Informe Defensorial N° 101 "Pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario y contacto inicial" - Resolución N° 032-2005-DP de fecha 15 de noviembre del 2005[65], se estima que existen en la Amazonía peruana catorce grupos étnicos en situación de

[62] Cfr. Artículo 13° del Decreto Ley N° 22175: *"La propiedad territorial de las Comunidades Nativas es inalienable, imprescriptible e inembargable".*

[63]Ob. Cit., CHIRIF, Alberto y GARCÍA, Pedro. "Marcando Territorio...", pp. 105.

[64]ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo. "El debate de lo permisible: Cuestiones teóricas para pensar el debido ejercicio del Derecho a la participación ciudadana de los pueblos indígenas en la dinámica alrededor del aprovechamiento de recursos naturales". *Derecho & Sociedad.* Año XXII. N° 36. Julio, 2011, pp. 214.

[65]Disponible en: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/F12978DA112CAEF7052578FD005DC250/$FILE/(8)pueblosindigenasensituacionderesolucion032.pdf.> Consultado el 11 de enero del 2015.

aislamiento y/o contacto inicial, pertenecientes a dos familias lingüísticas[66].

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

3.1. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

3.1.1. Antecedentes

En el año 1986 una comisión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT[67], se encargó de la revisión del Convenio N° 107 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes (1957)[68], luego de lo cual, el 27 de junio de 1989, la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, en su septuagésima sexta (76) reunión convocada en Ginebra, adoptó el "Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", vigente desde el 05 de setiembre de 1991[69], uno de los instrumentos más antiguos e importantes de protección a los pueblos indígenas, que constituye una herramienta jurídica vinculante para los veinte países que lo han ratificado desde entonces.[70]

---

[66] Según dicho Informe Defensorial, estos grupos étnicos son: *Kugapakori, Nanti, Nahua, Kirineri, Murunahua, Mashco Piro, Iñapari, Cashibo-Cacataibo, Pananujuri (Arabela), Auca (Huaroni).*

[67]ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "Guía de Aplicación, Convenio 169"; pp. 7. Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--es/index.htm> Consultado el 13 de abril del 2015.

[68] Es preciso recordar que "cuando se adoptó este Convenio, los pueblos indígenas eran considerados como sociedades atrasadas y transitorias, por lo que se creía indispensable fundirlas en la corriente nacional mayoritaria mediante la integración y la asimilación." [Cfr. VALLENAS, Kantuta, PAUTRAT, Lucila y SAMANIEGO, Catty. "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 Silvestre". *Sociedad Peruana de Ecodesarrollo;* pp. 04].

[69]De acuerdo al artículo 38°, inciso 2) y3) del Convenio N° 169, éste entrará en vigor doce (12) meses después de la ratificación de al menos dos (02) miembros de la Organización Internacional de Trabajo. Entonces, habiendo sido Noruega y México, los primeros Estados en ratificar el Convenio el 16 de junio de 1990 y el 05 de setiembre de 1990, respectivamente, según el registro de ratificaciones de la OIT, el Convenio N° 169 entró en vigor el 05 de setiembre de 1991.

[70]Los Estados parte del Convenio 169 son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiyi, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Holanda, Noruega,

La Conferencia observó en muchas partes del mundo que **estos pueblos no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población** en los Estados en que viven y que **han sufrido a menudo una erosión en sus leyes, valores, costumbres y perspectivas.** Por ello, el Convenio representa un paso adicional en los esfuerzos de la OIT para **garantizar el respeto de los derechos fundamentales tendientes a la igualdad de oportunidades y de trato para grupos que se encuentran en situación de desventaja y exigen garantías mínimas de sus derechos para lograr un tratamiento equitativo en las sociedades en que viven.**[71]

En palabras del T.C., *"Con el Convenio N° 169 de la OIT se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se pretende situar a los pueblos indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino, que los pueblos indígenas se vean beneficiados efectivamente con los derechos fundamentales que han sido reivindicados en favor del grueso de la sociedad"*.[72]

3.1.2. Concepto jurídico y alcances

El Convenio N° 169 es un Tratado Internacional de Derechos Humanos, que reconoce y garantiza derechos de los pueblos indígenas y tribales. Tal es así que, "propone conceptos básicos relativos al respeto, al reconocimiento y a la participación de dichos pueblos", teniendo en cuenta que

---

Paraguay, Perú, España y Venezuela.

[71]MANINAT MACHADO, Jean. "Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes". *Presentación.* Dirección de la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Lima, diciembre del 2007; pp. 05-11. Disponible: <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf> Consultado el 11 de junio del 2015.

[72]Sentencia recaída en el Expediente N° 00022-2009-PI/TC. Fundamento Jurídico 14.

"El respeto a la cultura, idiomas, la religión, la organización social y económica, y a la identidad propia constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales".[73]

Además, "este Convenio tiene dos postulados básicos: **el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas**, y **la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan**. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones de dicho instrumento internacional."[74]

Por otro lado, es menester indicar que la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT no depende de un previo reconocimiento estatal como "indígena", ya que **se aplica a los pueblos que se encuentran en la situación descripta <u>cualquiera que sea su situación jurídica</u>**, dado que, como concluye SALGADO, ***"no sería admisible que los derechos de grupos vulnerables****[Pueblos Indígenas] establecidos en dicho instrumento internacional de derechos humanos* ***se encontraran supeditados a la previa existencia de un acto administrativo oficial."***[75] (Resaltado nuestro)

3.1.3. La vinculatoriedad del Convenio N° 169 de la OIT para el Estado peruano

Al ratificar un Convenio de la OIT, un Estado miembro se compromete a **adecuar su legislación nacional y a**

[73] *Ibídem.*
[74] *Ibídem.*
[75] CAPOTORTI, Francesco. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities,* United Nations, New York NY, 1991. Autor citado por SALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 38.

desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el mismo. Asimismo, **se compromete a informar periódicamente a los órganos de control de la OIT sobre la aplicación en la práctica y en la legislación de las disposiciones del Convenio y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de esos órganos de control.**[76]

En ese orden de ideas, las diferentes normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos, como es el Convenio N° 169 de la OIT, forman parte de nuestro Derecho Interno, y en consecuencia, son de aplicación inmediata, conforme al **artículo 55° de nuestra Constitución** que señala: *"los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional"* y, conforme al **artículo 3°**[77] **(*numerus apertus*) de la suprema norma**. Dichas disposiciones, a su vez, mantienen concordancia con la **Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna** y el **Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional**, que suponen la obligación estatal de integrar el marco internacional de protección de los derechos humanos a nuestro ordenamiento jurídico. Entonces, resulta congruente indicar que "los derechos constitucionales deberán ser interpretados sobre la base de los tratados de derechos humanos, incluyendo las sentencias de los tribunales internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte."[78]

[76]MANINAT MACHADO, Ob. Cit. *Presentación;* pp. 05-11.

[77]**Artículo 3° de la Constitución Política del Perú. "**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."

[78] ZAMBRANO CHAVEZ, "Aproximación a la noción…", Ob. Cit., pp. 58.

En relación a la fuerza vinculante del Convenio N° 169, el Tribunal Constitucional en las STC N° 00022-2009-PI/TC (F.J. 11 y 41), STC N° 05427-2009-AC/TC (F.J. 43) y STC N° 00025-2009-PI (F.J. 23), señala que:*"(…) Este Convenio fue ratificado el 17 de enero de 1994*[en el Perú] *y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 de febrero de 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38.3 del referido Convenio*[79]*, éste entra en vigor después de la fecha en que nuestro registró la ratificación. Esto es,* ***desde el 02 de febrero de 1995, el Convenio 169 es de cumplimiento obligatorio en nuestro Ordenamiento****"*[80](Resaltado nuestro)

3.1.4. El rango constitucional del Convenio N° 169 de la OIT en el Estado Peruano

Los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional en el Estado peruano. Esta afirmación se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 3° y 55°, así como de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente. Entonces, siendo el Convenio N° 169 un tratado internacional de derechos humanos, tiene rango constitucional y, por ende, forma parte del bloque de constitucionalidad.[81]

---

[79]**Artículo 38°.** (…) 2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

[80] RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785). Análisis, Comentarios y Concordancias". Instituto de Defensa Legal. Lima, diciembre de 2011; pp. 29.

[81] Zambrano Chávez sostiene que el incumplimiento de este Convenio compromete responsabilidades internacionales, es decir que basta su existencia en el sistema jurídico para exigir su cumplimiento y que sus disposiciones son exigibles ante tribunales nacionales e internacionales dado que se sostiene en el principio *pacta suntservanda*, previsto en el artículo 26° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. [Ver: ZAMBRANO CHÁVEZ, "El debate de lo permisible:…", Ob. Cit. pp. 212]

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 03343-2007-PA/TC (F.J. 31), ha manifestado lo siguiente: ***"Habiéndose aprobado el Convenio 169 (…) su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional,*** *tal como lo explica el artículo 55° de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tratado Internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes".*

3.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

3.2.1. Antecedentes

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme a lo dispuesto por su artículo 74°, inciso 2)[82].

El 27 de julio de 1977, fue suscrita por el Estado peruano y, el 12 de julio de 1978, lo ratificó, fecha en la cual entró en vigencia este instrumento. Finalmente, **el 28 de julio de 1978, realizó el depósito del instrumento de ratificación[83].**

---

[82]**Convención Americana sobre Derechos Humanos**
Artículo 74°
(…)2. (...) Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

[83]CONGRESO DE LA REPÚBLICA. COMISIÓN DE PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA. "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; pp. 20.

Por otro lado, es menester señalar que, el 21 de enero de 1981, el Estado peruano aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[84], constituyendo este acto, el trazo de un camino trascendental para lograr el respeto de los derechos consagrados en la CADH, a través de la administración de justicia supranacional, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3.2.2. Concepto jurídico

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es un tratado internacional que integra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y establece obligaciones para los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Asimismo, promueve, reconoce y garantiza los derechos humanos y libertades contenidas en su *corpus iuris*, para su pleno y libre ejercicio por toda persona humana, sin discriminación alguna. Por ello, sienta los estándares internacionales para acudir a la vía supranacional ante la violación de estos derechos.

3.2.3. La vinculatoriedad de la CADH para el Estado peruano

De acuerdo a lo anteriormente glosado, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, tienen rango constitucional y forman parte del Derecho Interno, en virtud a los artículos 3°, 55° y a la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Const. P. vigente. En ese sentido, la

[84] La Corte IDH, con sede en San José de 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". Vale mencionar que, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos incorpora 35 Estados de la región latinoamericana de los cuales 25 se han sometido a la competencia de la Corte IDH. Cfr. Corte IDH. Portal Institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en línea). <www.corteidh.or.cr> Consultado el 13 de junio del 2015.

CADH, ostenta rango constitucional, y, por tanto, forma parte del nuestro Derecho Interno.

En base a la jerarquía constitucional que ostenta la CADH, y en aplicación del principio internacional *pacta sunt servanda*, al que nos referiremos líneas abajo, la CADH es de obligatorio cumplimiento por el Estado peruano, por lo que, su inobservancia acarrea responsabilidad internacional.

Cabe indicar que, de acuerdo al artículo 1.1 de la CADH, “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”. Para la Corte IDH ha precisado en su jurisprudencia, que “La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. (Sentencia Velásquez Rodríguez, fondo, párrafo 166). Asimismo, la Corte IDH, añade que “la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. (Sentencia Velásquez Rodríguez, fondo, párrafo 167) En esa misma línea, los Estados están obligados a "remover" todos los obstáculos

que impiden la vigencia de los derechos humanos que tienen rango constitucional, conforme al artículo 2° de la CADH.

Ahora, siendo la Corte IDH, el órgano judicial competente para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH, conforme al artículo 62°, inciso 3) de esta última, debemos indicar que sus *"(…) sentencias (…) son de aplicación directa e inmediata para el Estado sancionado y de modo indirecto lo es también para los demás Estados que se encuentran sometidos a la competencia de la Corte. A esa consecuencia se la conoce como el efecto indirecto o irradiador de las sentencias de la Corte [IDH], pues* ***sería absurdo que la Corte condene a un Estado [-parte- de la CADH] por realizar una determinada conducta y permita a otro realizarla e impunemente.*** *Tal efecto irradiador implica que los Estados deberán modificar su normativa legal, administrativa y jurisprudencial, aun cuando no hayan sido condenados a fin de armonizar un estándar mínimo de protección y garantía de los derechos humanos en el Sistema Interamericano."*[85] (Resaltado y agregado nuestro)

Asimismo, según la Corte IDH, "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la

[85] REMOTTI C., José Carlos. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia. Editorial Moreno. Lima, 2004; pp. 291-292. Autor citado por SEVILLANO ARÉVALO, María Rosa. "El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en el Perú. Últimos Avances". *Programa Social Indígena. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR.* Lima, mayo 2010; pp. 36.

Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."[86]

En esa misma línea, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prevé que en la interpretación del contenido y alcance de los derechos constitucionales se deberá tener en cuenta las sentencias de la Corte IDH.[87]

Por su parte, 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 esa 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 del proceso."[88]

3.3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)

La DNUDPI fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 septiembre del año 2007con 143 países a favor, cuatro en contra (Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y 11 abstenciones (Azerbaiyán, Bangladés, Bután, Burundi, Colombia,

---

[86]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de Febrero De 2011. Párrafo 193. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), supra nota 16, párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, *supra nota* 16, párr. 225. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf> Consultado el 13 de febrero del 2015.

[87]**Código Procesal Constitucional - Título Preliminar**

"Artículo V. El contenido y alcances 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 las **decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.**"

[88] Sentencia recaída en el Exp. N° 00007-2007-PI/TC. Fundamento Jurídico 36.

Georgia, Kenia, Nigeria, Rusia, Samoa y Ucrania), mientras que 34 Estados no estuvieron presentes en la votación. Posteriormente, los gobiernos de Australia y Colombia también decidieron adherirse, aunque este último país lo hizo sin aceptar el derecho integral a la consulta previa.

La DNUDPI, constituye una de las más importantes iniciativas para consagrar a nivel internacional lo derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Si bien, no es vinculante *(softlaw o Derecho "blando")*, sí establece un compromiso político importante para los Estados que hacen parte de ella, siendo un instrumento de presión para los que no la han firmado. La declaración es el pronunciamiento más reciente e importante en materia de la consulta previa, pues involucra plenamente el principio del consentimiento libre, previo e informado para el traslado de grupos indígenas de sus tierras, así como para la adopción y aplicación de medidas legislativas y administrativas que los afecten, entre otras situaciones.[89] Adicionalmente, señala que los Estados proporcionarán la reparación de todos aquellos bienes de orden intelectual, cultural o espiritual que los grupos indígenas hayan perdido sin su consentimiento libre, previo e informado.[90]

Finalmente, es preciso indicar lo acotado por el Tribunal Constitucional en relación a la DNUDPI en la **Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional – Exp. N° 00024-2009-PI (F.J. 14):***"(…) en lo que se refiere al valor normativo que pueda tener la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Tribunal destaca que ésta fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidos con fecha 13 de septiembre de 2007.* ***Este instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos conlleva una fuerza moral****, además de una evidente orientación de la comunidad internacional en materia de garantía y respeto de los pueblos indígenas,* ***al anidar en su***

[89]DNUDPI, artículos 10°, 19° y 28°.
[90]DNUDPI, artículo 11°.

contenido aquellas <u>metas y objetivos que la comunidad internacional se impone.</u> *En ese sentido,* ***cuando entre las disposiciones de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y las del Convenio 169 no existan antinomias, aquellas pueden entenderse a manera de interpretación autorizada de éstas últimas,*** *teniendo la naturaleza, en todos los demás casos, de aquello que en el Derecho Internacional se denomina como softlaw, esto es, una guía de principios generales que carecen de fuerza vinculante y, por lo mismo, respecto de los cuales los Estados no tienen ninguna obligación jurídica, pero que* ***<u>se considera que deberían observar a modo de criterios persuasivos.</u>"*** **(Resaltado y subrayado nuestro)**

3.4. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, fue aprobada y suscrita en la Conferencia de las Naciones Unidas realizada en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969, con 79 votos a favor, 19 abstenciones y 01 en contra (Francia). Entró en vigor el 27 enero de 1980, después del trigésimo día de haberse depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión[91].

La Convención de Viena de 1969, fue consensuada por los Estados con el fin de codificar el Derecho Internacional Consuetudinario de los Tratados y, desarrollarlo progresivamente. Está constituida por un conjunto normas que sirven de directrices para regularla formalidad de la celebración y entrada en vigor de los tratados, la observancia, aplicación e interpretación de los tratados, la enmienda y modificación de los tratados, la nulidad, terminación y suspensión de los tratados, entre otros aspectos. En ese sentido, sus disposiciones son aplicables sólo a tratados por escrito entre Estados.

[91] Conforme al artículo 84°, inciso 1) de la Convención de Viena de 1969, ésta "(…) entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión."

De ahí de la importancia de la Convención de Viena de 1969, teniendo en cuenta que los Tratados Internacionales son una sustancial fuente del Derecho Internacional y son medios para contribuir a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas como son desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, mantener la paz y la seguridad internacionales, creando condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados.

El Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 00047-2004-AI/TC (fundamentos 19) que los tratados tienen "algunas características especiales que lo diferencian de las otras fuentes normativas. Ello porque, por un lado, los órganos de producción de dicha fuente (esto es, los Estados y los organismos internacionales que celebran el tratado), desarrollan su actividad productora en el ámbito del Derecho Internacional, y por otro, porque su modo de producción (por ejemplo las reglas de la CVDT de 1969 –negociación, aprobación y ratificación) se rige por el derecho internacional público". Por ello, *"(…) los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman parte del derecho nacional, según el artículo 55° de la Constitución"*[92] y, en virtud al principio *pacta sunt servanda,* recogido en el artículo 26° de la Convención de Viena de 1969, todo tratado celebrado por el Estado peruano y en vigor, es de obligatorio cumplimiento y debe ser cumplido de buena fe.

Por otro lado, la Convención de Viena de 1969, estipula en su artículo 29° que: *"Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que la intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".* Asimismo, en su artículo 27° establece que: *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (…)".*

[92]Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional - Exp. N° 00002-2009-PI/TC (F.J. 13).

El Estado Peruano ratificó la CVDT de 1969, mediante Decreto Supremo N° 029-2000-RE, instrumento de ratificación que fue depositado el 14 de setiembre del 2000, por lo que, entró en vigencia en nuestro país el 14 de octubre del 2000[93].

Ahora, si bien es cierto, el artículo 4° de la Convención de Viena de 1969 señala que: *"**Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención** [normas de derecho internacional consuetudinario] **a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención**, **ésta** **solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados."***, no obstante, el Convenio N° 169 de la OIT, es de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano desde su entrado en vigor, el 02 de febrero de 1995, conforme al artículo 3°, 55° y Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución vigente, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional y, además, porque las normas de derecho internacional consuetudinario (Costumbre Internacional), que constituyen fuente de derecho internacional conforme al artículo 38°, inciso 2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, como es el principio internacional "*pacta sunt servanda",* los tratados en vigor son obligatorios y deben ser cumplidos por los Estados de buena fe.

IV. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

4.1. Concepto jurídico y características de los derechos colectivos

Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos

[93] Artículo 84°, inciso 2) de la Convención de Viena de 1969: "(…) 2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión."

(primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación) y, son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos[94]. Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación [difusos[95]], porque **es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación**[96], como, por ejemplo, los pueblos indígenas. (Resaltado nuestro)

Para RUIZ MOLLEDA, con los derechos colectivos *"(…) se trata de proteger (…) la cohesión interna. En estos casos el grupo no sólo es un mero beneficiario del derecho, sino que se constituye en titular del mismo"*[97]. Asimismo, este jurista precisa que dichos derechos *"son ejercitables en común solamente con individuos que integran 'un grupo diferenciado' dentro de la población del Estado."*[98]

Cabe indicar que, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo[99].

---

[94] GRIJALVA, Agustín. "¿Qué son los derechos colectivos?". *Programa Andino de Derechos Humanos.* Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: <http://dis.um.es/~lopezquesada/documentos/IES_1415/LMSGI/curso/xhtml/html3/doc/derechoscolectivos.pdfZ> Consultado el 03 de julio del 2015.
De acuerdo a este jurista, los derechos de tercera generación sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos.

[95] Siguiendo a GRIJALVA, son derechos difusos aquellos que lo ostentan todos los miembros de la sociedad como el derecho al desarrollo, a un ambiente sano y equilibrado y a la paz, por cuanto, su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quiénes alcanza esta afectación.

[96] *Ibídem.*

[97] GURUTZ, Jáuregui. "Derechos individuales versus Derechos Colectivos: Una realidad inescindible"; pp. 57. En: "Una discusión sobre derechos colectivos". Dykinson, 2001. Autor citado por RUIZ MOLLEDA, RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú. Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento". *Instituto de Defensa Legal.* Lima, noviembre 2012; pp. 237.

[98] MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. "Derechos Colectivos y Ordenamiento Jurídico Internacional"; pp. 77. En: "Una discusión "Una discusión sobre derechos colectivos". Dykinson, 2001. Autor citado por RUIZ MOLLEDA, *Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú (...);* pp. 237.

[99] *Ibídem*.

Según STAVENHAGEN, existen situaciones en que los derechos individuales no pueden ser realizados plenamente si no se reconocen los derechos colectivos, en otras palabras, el pleno ejercicio de los derechos individuales pasa necesariamente por el reconocimiento de los derechos colectivos.[100] De este modo, podemos indicar que el pleno ejercicio de los derechos individuales pasa por el respeto de los derechos colectivos, cuyo reconocimiento y ejercicio promueven a su vez los derechos individuales. Por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona[101].

4.2. Clasificación de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas

A los pueblos indígenas se les ha reconocido una serie de derechos colectivos que buscan garantizar las condiciones necesarias para su subsistencia como pueblos, [así como la eliminación de la discriminación contra su identidad cultural], situación que durante años no había sucedido de esta manera. Al hacerlo, lo que se busca es revertir situaciones de desventaja y vulnerabilidad en la que se encontraban.[102]

El ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas James Anaya, sostuvo que: *"[s]uperando la dicotomía de derechos y deberes de Estados e individuos, los pueblos indígenas han demandado y articulado sus derechos humanos en términos de derechos colectivos"*.[103]

---

[100] STAVENHAGEN, Rodolfo. "El sistema internacional de los derechos indígenas". En: ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio (Coordinador). *Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.* México, 2001; pp. 119. Autor citado por ARTEAGA JARA, Andrés. "Los Derechos de los Pueblos Indígenas y su Reconocimiento Internacional: La Declaración de las Naciones Unidas". *Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.* Chile, 2007; pp. 138-139. Disponible en: <http://200.10.23.169/images/_publ/Memoria%20de%20prueba%20-%20Andres%20Arteaga%20Jara.pdf> Consultado el 03 de setiembre del 2014.

[101] *Ídem.*

[102] *Ídem.*

[103] ANAYA, James. "Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización", en Fernando Mariño y Daniel Oliva (Eds.), *Avances en la protección de los derechos de*

En suma, los derechos colectivos de los pueblos indígenas, están comprendidos en la clasificación de los derechos de tercera generación o de la solidaridad y, se estructuran en un conjunto de derechos importantes ligados a estos pueblos (que enriquecen la diversidad cultural) y, que forman parte de su vida diaria y de la preservación de su cultura; por esta razón, es obligación del Estado cuidar de aquellos.

Son derechos colectivos de los pueblos indígenas, internacional y constitucionalmente reconocidos y protegidos, los siguientes:

4.2.1. El derecho a la tierra y el territorio. El renombrado jurista SALGADO, sostiene que las tierras de los pueblos indígenas constituyen el ámbito de resguardo para la existencia grupal como cultura con identidad diferenciada. Según el inciso 2) del artículo 13°del Convenio N° 169 de la OIT, el territorio de los pueblos indígenas es la totalidad del hábitat de las regiones que ocupan o utilizan de alguna u otra manera. Este derecho colectivo, también implica la protección del derecho de estos pueblos al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de su territorio, conforme al artículo 15° del Convenio N° 169 de la OIT. Cabe señalar que este derecho está reconocido también por el artículo 26° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Podemos concluir en palabras de SALGADO que, "La tierra y sus recursos naturales son la fuente principal del sostenimiento económico, cohesión social y cultural y del bienestar social de los pueblos indígenas."[104]

4.2.2. El derecho a la Consulta Previa. A nivel internacional, este derecho se encuentra previsto en el artículo 6° del Convenio

---

los pueblos indígenas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2004, p. 93. Citado en la **Sentenciadel Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional – Exp. N° 00024-2009-PI (F.J. 16).**

[104] SALGADO, Juan Manuel. Ob. Cit., pp. 146.

N° 169 de la OIT y en el artículo 19° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El Tribunal Constitucional sostuvo en la **Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional – Exp. N° 00024-2009-PI (F.J. 6),** que *"El derecho a la consulta no es un derecho individual.* ***Es un derecho colectivo*** *que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT. Por ello* ***requiere de procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente."*** **(Resaltado y subrayado nuestro)**

4.2.3. El derecho a la identidad cultural. La identidad cultural está considerada como el conjunto de prácticas, tradiciones y creencias, que definen las características de un grupo humano. Está íntimamente ligada a la conservación del territorio que este grupo habita y de los sitios que resultan relevantes para este, tanto por motivos prácticos (obtención de recursos) como simbólicos (significación espiritual)[105]. Según el Ministerio de Cultura, este derecho implica el reconocimiento y garantía de la existencia del pueblo indígena como tal, asimismo, el poder determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones[106]. Respecto a este derecho, el artículo5° del Convenio N° 169 de la OIT, señala que los Estados deberán asumir medidas que promuevan la efectividad de sus derechos, respetando su identidad cultural. El derecho a la identidad cultural, también

[105]COOPERACIÓN PERUANA ALEMANA. "Derechos Colectivos". *Proyecto: Promoviendo la implementación del derecho a la consulta previa".* Disponible en: <www.consulta-previa.org.pe/nbasica/derechoscolectivos.pdf>. Consultado el 21 de febrero del 2015.
[106] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit.; pp. 14.

se encuentra reconocido en el artículo 2°, inciso 19) de la Constitución vigente.

4.2.4. El derecho a la libre determinación o autodeterminación. Derecho contemplado en el artículo 7° del Convenio N° 169 de la OIT y en el artículo 3° de la DNUDPI y, a nivel del Derecho interno, el artículo 3°, literal f) del Reglamento de la LCP. Este derecho implica la capacidad de los pueblos indígenas para tomar decisiones respecto a las actividades económicas que pueden tener un impacto significativo sobre su entorno y/o estilo de vida. Raquel Yrigoyen ha expuesto que *"(…) como derivado del derecho a libre determinación los pueblos indígenas tienen varios derechos: En primer lugar, El derecho a definir sus prioridades de desarrollo y controlar lo máximo posible su modelo desarrollo, (…), en segundo lugar, a participar cuando el Estado va a implementar planes o programas de desarrollo nacional (…)."*[107]

Según CHIRIF Y GARCÍA, *"(…) la autodeterminación (…) es la propia determinación de asumir el control de las decisiones y de los recursos en un espacio territorial conocido, construido, organizado, recorrido, regulado, consagrado, amado y administrado por un determinado pueblo que lo tiene por hábitat."*[108]

4.2.5. El derecho a no ser trasladados sin su consentimiento. Derivado del derecho a la tierra y al territorio, así como la identidad cultural, dado que la pérdida del espacio en el que se encuentra establecido un grupo humano, tiene impacto sobre su identidad. El artículo 16° Convenio N° 169 de la OIT, dispone que los pueblos indígenas no podrán ser desplazados (sólo de manera excepcional), y siempre bajo su

[107] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El derecho a la consulta previa. ¿Un engaño? Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=3FvzBsJtZjA.> Consultado el 22 de noviembre del 2014.
[108] CHIRIF, Alberto. "Petróleo y pueblos indígenas…";Ob. Cit., pp. 330-331.

consentimiento, mediando una compensación adecuada y reubicándoseles, siempre que sea posible, en un espacio similar (artículo 16°, inciso 4 del Convenio N° 169 de la OIT). Hasta que la comunidad no haya prestado su consentimiento, la actividad que implique su desplazamiento, no podrá ser autorizada[109]. Este derecho también se encuentra reconocido por el artículo 10° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Cabe advertir, que en líneas posteriores se desarrollará con mayor amplitud y detalles los alcances de este derecho colectivo de los pueblos indígenas.

4.2.6. El derecho a la participación. Es la potestad de los ciudadanos de intervenir sobre la vida política del Estado (a nivel nacional, regional y local) y de su comunidad. Implica tanto la elección de autoridades como la iniciativa legislativa y la posibilidad que tomen parte en las decisiones relevantes para los mismos[110]. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2°, inciso 17) de la Constitución vigente, que lo define como el derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Los artículos 5°, literal c) y 6°, inciso 1), literal b) del Convenio N° 169 de la OIT, extienden este derecho al ámbito de grupos indígenas, al disponer el deber del Estado de establecer los medios para que los mismos puedan participar en la toma de decisiones que les conciernan, a través de sus instituciones representativas. Asimismo, este derecho está previsto por el artículo 18° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

4.2.7. El derecho a conservar sus costumbres. Derecho expresamente contemplado en el artículo 8°, inciso 2)del

[109] *Ibídem.*
[110] *Ibídem*.

Convenio N° 169 de la OIT y en los artículos 20° y 34° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Según el Ministerio de Cultura, este derecho deriva del derecho a la identidad cultural, recogido en el artículo 2°, inciso 19) de la Constitución vigente, e implica que un grupo humano debe tener la posibilidad de mantener su estilo de vida, prácticas y creencias (que pueden definirse como sujetos), al margen de las pautas culturalmente dominantes en una sociedad y, que pueden mostrarse contrario a actividades del Estado o de terceros que atenten contra la preservación de su *ethos* [identidad][111].

4.2.8. El derecho a la jurisdicción especial. Los pueblos indígenas tienen reconocida en el artículo 149° de la Constitución vigente la capacidad de juzgar casos de carácter local, al margen del sistema y judicial estatal y, de fallar sobre ellos, de acuerdo a sus propias normas consuetudinarias. Dicha facultad está limitada, en cualquier caso, a que se ejerza sin violar los derechos fundamentales reconocidos por el Ordenamiento Jurídico nacional. Asimismo, este derecho se encuentra contemplado por el artículo 9° del Convenio N° 169 de la OIT y el artículo 35° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

4.2.9. El derecho a la salud con enfoque intercultural. Contemplado en el artículo 25 del Convenio N° 169 de la OIT (desarrollando el derecho a la salud reconocido en el artículo 7° de la Constitución vigente), el cual dispone como deberes del Estado, el velar por brindar servicios de salud adecuados a los pueblos indígenas, o facilitar que las mismas lleguen a prestar los mismos (artículo 25°, inciso 1 del Convenio N° 169 de la OIT); organizar dichos servicios en la medida de lo

[111] *Ibídem.*

posible, a nivel comunitario, cooperando con la comunidad y teniendo en cuenta sus prácticas culturales (artículo 25°, inciso 2) del Convenio N° 169 de la OIT); dar prioridad a la formación y empleo del personal sanitario local (artículo 25°, inciso 3 del Convenio N° 169 de la OIT); y, coordinar la prestación de servicios sanitarios con las políticas sociales nacionales (artículo 25°, inciso 4 del Convenio N° 169 de la OIT).

4.2.10. El derecho a la educación intercultural. Desarrollado en el Convenio N° 169 de la OIT, el Estado tiene el deber de adoptar medidas para que los pueblos indígenas accedan a la educación formal; los servicios educativos deben restarse en coordinación con la comunidad, buscando emplear a miembros de la misma y reconociendo la posibilidad de que los propios pobladores creen sus centros educativos (artículo 27° del Convenio N° 169 de la OIT). Debe enseñarse, siempre que sea posible, la lengua de los pueblos indígenas, junto con el idioma mayoritario a nivel nacional (artículo 28° del Convenio N° 169 de la OIT); debe capacitarse a los estudiantes para tener aptitudes para participar plenamente en la vida de la comunidad local y del país (artículo 29° del Convenio N° 169 de la OIT), para lo cual, entre otras medidas, deberá dárseles a conocer sus derechos y obligaciones sobre todo el campo laboral, económico, educativo, salud y derechos sociales (artículo 30° del Convenio N° 169 de la OIT); y, deberán adoptarse políticas educativas para superar los prejuicios de la población nacional frente a los grupos indígenas (artículo 31° del Convenio N° 169 de la OIT).

V. LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

5.1. ¿Cómo surge la consulta previa en el Derecho Interno?

En el año 1989 se aprueba el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas, el cual es un instrumento jurídico internacional vinculante para la protección de los pueblos indígenas y tribales. Este convenio tiene la finalidad de integrarlos, respetando sus derechos fundamentales, su cultura, sus costumbres y sus decisiones. El Convenio N° 169 de la OIT, tiene especial trascendencia para los pueblos indígenas y tribales, toda vez que, reconoce el derecho a la consulta previa de estos pueblos, considerando que, a diferencia del Convenio N° 107, adoptado por la OIT en 1957, que reconocía de manera general algunos derechos de los pueblos indígenas sobre los territorios que habían usado y ocupado tradicionalmente, **no consagraba el derecho a la consulta a dichos pueblos como mecanismo de protección a sus derechos.**

En el año 1995 el Convenio 169 de la OIT entró en vigencia en el Perú, haciendo de la consulta previa un derecho constitucional, y estableciendo como obligación del Estado la adecuación de sus normas a los derechos reconocidos por el Convenio.

En el año 2009 el proyecto de Ley Marco del Derecho a la Consulta es presentado por la Defensoría del Pueblo al Congreso, que luego de ser debatida y aprobada por el pleno y promulgada por el ejecutivo, el 07 de setiembre del 2011,se publicó la “Ley de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios -Ley N° 29785”y, meses más tarde, el 03 de abril año 2012 se publicó el Reglamento de la citada Ley (Decreto Supremo N° 001-2012-MC).

5.2. Evolución legislativa del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en el Perú

Es importante mirar hacia atrás a la dación de la **Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios- Ley N° 29785,** para verificar si el derecho a la consulta previa, como tal, estaba siendo respetado y garantizado por el Estado peruano y,

asimismo, observar el progreso normativo en los intentos por tutelar la inclusión del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones estatales que los afecten, desde 1996 hasta el 2011, año en el que se promulgó y publicó la Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios.

Debemos empezar señalando que "el mayor desarrollo normativo sobre participación y lo que se ha entendido por consulta previa en el Perú se ha efectuado en el sector de energía y minas. El antecedente más antiguo es la **Resolución Ministerial N° 335-96-EM/SG del 25 de julio de 1996**, **que aprobó el Reglamento de participación ciudadana mediante el procedimiento de audiencias públicas en el trámite de estudios de impacto ambiental**; **en ella las condiciones de intervención de los pueblos indígenas son muy limitadas**, debido a que estos se encuentran regularmente a **gran distancia** de los centros urbanos donde se realizan estas audiencias o porque los **plazos** para acceder y comprender la información son **cortos**, razones que hicieron que este procedimiento se constituya en la práctica en inútil para lograr su participación efectiva, sirviendo, por el contrario, a dar viabilidad a los proyectos de inversión de las empresas".[112] Esta norma fue **derogada por la Resolución Ministerial N° 728-99-EM/VMM del 30 de diciembre de 1999**, **Reglamento de participación ciudadana en los procedimientos de aprobación de los estudios ambientales**, cuyo objetivo era ampliar y mejorar lo dispuesto en la norma anterior; no obstante, también **limita la participación a la disposición de la información y al desarrollo de una audiencia pública con las mismas características: plazos cortos** para el análisis de la

[112] ROLDÁN, Roque y TAMAYO, Ana María. Legislación y Derechos Indígenas en el Perú. Lima: Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica y Consolidación Amazónica, 1999; pp. 156. Autor citado en: ALVA ARÉVALO, Amelia Isabel. "Algunas reflexiones sobre los alcances del derecho a la consulta previa post movilización social indígena en la selva peruana". RIPS. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas, vol. 10, núm. 2. Universidad de Santiago de Compostela Santiago de Compostela. España, 2011. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38021386006.> Consultado el 12 de noviembre del 2014; pp. 105

información y hasta cobro por su obtención, proceso de audiencia pública limitado a intercambiar preguntas y respuestas; **observaciones y sugerencias de la ciudadanía consideradas solo a discreción de la autoridad competente.**[113] (Resaltado nuestro)

Posteriormente, se aprobó el **Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas, con la Resolución Ministerial N° 596-2002-EM/DM del 21 de diciembre de 2002**, su objetivo era regular la intervención de los ciudadanos en el procedimiento de evaluación de la documentación legal y técnica en materia ambiental necesarias para la autorización de actividades que regula y supervisa el referido sector; **los mecanismos de participación que se fijaron en esta norma son informativos** (como talleres o audiencias públicas), limitándose también a la recepción de las propuestas, **sin prever un proceso de diálogo** e intercambio de opiniones [con los pueblos indígenas] sobre la actividad a realizarse,[114] [que luego formen parte de la decisión final].

Más adelante, mediante **Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM/DM,** se aprobó el **Reglamento de participación ciudadana para las actividades energéticas dentro de los procedimientos administrativos de evaluación de los estudios ambientales.** El objeto de este reglamento es normar la participación y promover la información y diálogo entre todos los intervinientes y afectados en la realización y desarrollo de las actividades hidrocarburíferas y eléctricas. En él, se prevén dos mecanismos de participación: **i)** Talleres informativos elaborados por el Estado y el responsable del proyecto, y que deberán desarrollarse antes, durante y después de la elaboración de los estudios ambientales (EA); **ii)** Audiencias públicas ejecutadas por el responsable del proyecto, de la

[113] *Ídem.*
[114] *Ibídem.*

Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) y de la Dirección Regional de Energía y Minas (DREM) respectiva. **El proceso de participación** para actividades energéticas, previsto en este reglamento **se limita a sesiones informativas y de absolución de preguntas**; las observaciones no son formuladas de manera directa, [sino que], se presentan con posterioridad a la audiencia y tanto las inquietudes de los ciudadanos como sus propuestas podrán ser evaluadas y merituadas por la DGAAE. No se menciona la obligación real de parte del Estado y de la empresa de tomar en cuenta las posibles observaciones.[115] (Resaltado nuestro)

Por otra parte, mediante **D.S. N° 012-2008-EM,** se aprobó el **Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos[116], complementado con la Resolución Ministerial N° 571-2008-MEM- DM, que establece los lineamientos para la participación ciudadana en las actividades de Hidrocarburos.** En las consideraciones de la norma, se hace mención al Convenio 169 y a la obligación del Estado de establecer procedimientos de consulta a los pueblos interesados cuando se pretendan desarrollar actividades de prospección o explotación de hidrocarburos existentes en sus tierras. En tal sentido, **entre los objetivos propuestos por esta norma se encuentran el fortalecimiento del derecho de acceso a la información, a la participación en la gestión ambiental y social y de los derechos de los pueblos indígenas**; así como **la**

[115]ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 107.

[116] Mediante Sentencia A.P. N° 2232-2012-LIMA de fecha 23 de mayo del 2013, emitida por la Sala de o Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Defensa Legal, en mérito a la demanda de Acción Popular incoada contra dicho Reglamento, se declaró la NULIDAD sin efecto retroactivo, el artículo 2.1 del artículo II del Título Preliminar de este Reglamento que establece: ***"La consulta es una forma de participación ciudadana que tiene por objeto determinar si los intereses de las poblaciones que habitan en el área de influencia directa de un proyecto de Hidrocarburos podrían verse afectados****, a efectos de que antes de emprender a autorizar cualquier programa de actividades, se conozca y analice las principales preocupaciones manifestadas respecto a los posibles impactos sociales, económicos, ambientales y culturales que podrían generarse a partir de su elaboración y/o ejecución".*(Resaltado y subrayado nuestro)

promoción de las relaciones armoniosas entre las poblaciones, el Estado y las empresas. Asimismo, se define a la **consulta** como un **tipo de participación ciudadana, con el objetivo de determinar la posible afectación de los intereses de las poblaciones que habitan el área de influencia directa del proyecto de hidrocarburos.** Se prevé la **aplicación de este reglamento** en tres etapas: **a) En la suscripción de los contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos; b) En la elaboración y evaluación de los EA; y, c) con posterioridad a la aprobación del EA.** Sin embargo, no se encuentra disposición que implique el deber tanto del Estado como de la empresa de incluir las observaciones y opiniones de los ciudadanos en los procesos participativos; solo se menciona la remisión de éstas por PERUPETRO S.A. a la DGAAE para que evalúe incluirlas en el estudio ambiental presentado por las contratistas.[117] (Resaltado nuestro)

Seguidamente, mediante **Decreto Supremo N° 028-2008-EM**, se aprobó el **Reglamento de participación ciudadana del Subsector Minero[118], complementado por la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM/DM.** Al igual que el anterior reglamento, no está dirigido de manera exclusiva a la población indígena, sino a los **habitantes del área de influencia**; **se advierte que el ejercicio e implementación del derecho a la consulta se realizará a través del proceso de participación**

[117]ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 107-108.

[118] Mediante Sentencia A.P. N° 2232-2012-LIMA de fecha 23 de mayo del 2013, emitida por la Sala de o Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Defensa Legal, en mérito a la demanda de Acción Popular incoada contra dicho Reglamento, se declaró la NULIDAD sin efecto retroactivo, el artículo cuarto de este Reglamento que establece: *"**El derecho a la consulta** al que se hace referencia en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países Independientes, **se ejerce y se implementa en el sub sector minero, a través del proceso de participación ciudadana que regula el presente reglamento.** En tal sentido los mecanismos de participación ciudadana a implementar deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancia, **con la finalidad de conocer, con anterioridad al inicio y realización de la actividad minera, si los intereses de los indígenas o comunidades campesinas que habitan en el área de influencia de las actividades proyectadas son resguardados y en qué medida."***(Resaltado y subrayado nuestro).

ciudadana, y de conformidad al Convenio N° 169 de la OIT, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias en las siguientes etapas: **i) Con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera; ii) En los proyectos de exploración minera; iii) En los proyectos de explotación y beneficio; iv) En la ejecución del proyecto minero; y, v) En la etapa de cierre de minas.** Conforme a esta norma, los acuerdos deberán obtenerse mediante **mecanismos** que son **mayormente informativos**, asimismo, **se menciona la posibilidad de presentar aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente, aunque no se menciona si ésta las tomará en cuenta.** Finalmente, se deja a criterio del titular del proyecto minero proponer otros mecanismos que considere conveniente incluir dentro del plan de participación ciudadana para el procedimiento de evaluación del estudio ambiental. Por su parte, la RM N° 304-2008-MEM/DM señala que **los aportes que se deriven de la participación ciudadana serán tomados en cuenta, solo si la autoridad competente lo crea conveniente**[119]. Asimismo, dicho reglamento "(…) establece que el inicio de la participación será con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera, entonces cabe preguntarnos **¿de qué tipo de "acuerdo" se está hablando, cuando las condiciones del contrato de concesión ya se fijaron entre el Estado y la empresa?** Del mismo modo [que], (…) pese a las observaciones de la población - tal vez contrarias a las condiciones de la concesión minera- la última palabra será de la autoridad competente, quien en todo caso podría optar por declarar de interés público dicha actividad en determinada zona."[120] (Resaltado nuestro)

Más adelante, mediante **Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM**, se aprobó el **Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta**

[119]ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 108
[120]ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 109.

ciudadana en asuntos ambientales. Esta norma tampoco se dirige exclusivamente a la población indígena, tiene por finalidad regular los mecanismos y procesos de participación y consulta en los **temas de contenido ambiental para la ciudadanía en general.** No **define la consulta ni los mecanismos que establece para llevarla a cabo, tales como las audiencias públicas, talleres participativos, encuestas de opinión, buzones de sugerencias, comisiones ambientales regionales y locales, grupos técnicos y comités de gestión.** Al ser aplicable solo al sector ambiental, los responsables de su supervisión son las autoridades ambientales, con participación de los gobiernos locales y regionales de la zona. Por último, es conveniente señalar que los aportes y sugerencias que resulten del proceso de consulta solo tendrán carácter informativo, y no serán vinculantes. (Resaltado nuestro)

En su informe dirigido al Perú en febrero del 2010, la CEACR advirtió que este reglamento prevé de manera limitada la finalidad de la consulta previa porque la restringe a lograr el entendimiento de la población de los alcances y beneficios del proyecto. Además, puntualiza que las "meras reuniones de información o socialización no cumplen con los requisitos del Convenio"[121], por lo que, instó al gobierno peruano a adoptar medidas necesarias para implementar la legislación y los mecanismos pertinentes que permitan el ejercicio pleno de los derechos previstos en los artículos 2°, 6°, 7° y 15° del Convenio N° 169 de la OIT en un clima de respeto y confianza. Por último, solicitó suspender las actividades de exploración y explotación de recursos naturales que afectan a los pueblos cubiertos por el Convenio, mientras el Estado peruano no cumpla con esta recomendación.[122]

[121] CEARC (2010) Información de la CEARC sobre el Convenio N° 169. Observación, CEARC/80 reunión.
[122] ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 110.

Finalmente, debemos mencionar como antecedente de la Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios - Ley N° 29785, al **Decreto Supremo N° 023-2011-EM**, que aprueba el **Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las actividades minero energéticas**, de conformidad con los principios y reglas establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 6°, el numeral 2 del artículo 15° del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, en cumplimiento a la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05427-2009-PC/TC, que dispuso regular el procedimiento para la aplicación del derecho de la consulta en las actividades minero energéticas. Dicho Reglamento, consta de tres (03) Títulos, dos (02) Capítulos, tres (03) Sub Capítulos, veintisiete (27) Artículos, cuatro (04) Disposiciones Complementarias y dos (02) Disposiciones Transitorias. Por otra parte, de acuerdo a este Reglamento, las entidades responsables de realizar el proceso de Consulta son las instituciones estatales del sector minero energético, encabezado por el Ministerio de Energía y Minas, órgano rector de la política minero energética, PERUPETRO S.A., INGEMMET, IPEN, OSINERGMIN y los Gobiernos Regionales, a través de las Direcciones Regionales de Energía y Minas.[123]

Para mayor abundamiento, no podemos obviar de mencionar que uno de los principales reparos del mencionado Reglamento fueron los estrechos plazos de la consulta, que desnaturalizaban el "proceso" como tal **(ver artículo 9°)**. Se establece que los pueblos indígenas tendrán veinte (20) días hábiles luego de recibir la información para evaluar las implicancias de la medida susceptible de afectar a los pueblos indígenas **(ver artículo 9.a)**. Luego se tendrán 20 días hábiles para el proceso de diálogo con el Estado. Este es el principal cuestionamiento, pues se trata de plazos

[123]Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/descripcion.php?idSector=1&idTitular=3378>Consultado el 13 de junio del 2015.

sumamente rígidos y estrechos que en los hechos anulan el proceso de consulta. Esto compromete el principio de buena fe del Estado, según el cual, "(…) los pueblos indígenas deben contar con un plazo adecuado y razonable a fin que puedan reflexionar acerca de la situación ante la cual se encuentran" **(Exp. N° 00022-2009-PI/TC, F.J. 30)**. Para RUIZ MOLLEDA, "(…) lo ajustado de los plazos de la consulta previa revela que el MINEM concibe a la consulta como un trámite o como un requisito más, pero no como un verdadero ´proceso´ de diálogo intercultural. Asimismo, desconoce la complejidad de los procesos interculturales, así como las barreras geográficas, idiomáticas y culturales que hay que enfrentar. [A su vez, dicho Reglamento], (…) viola el principio de flexibilidad, recogido en el propio Reglamento. Todo lo bueno que pueda haber tenido el TC se trae abajo si se reduce el proceso a un trámite expeditivo de estas características."[124] Asimismo, "(…) la consulta en materia de hidrocarburos se realiza en forma posterior a la decisión. Si bien el reglamento establece que la consulta se realizará antes de otorgar la concesión minera, no así ocurre en materia de hidrocarburos. En el sector energía, no se contempla procesos de consulta del establecimiento de lotes de hidrocarburos. En su lugar, establece que la consulta debe realizarse una vez que el Estado ha delimitado las áreas donde se realizará actividades mineras y de hidrocarburos. De otro lado, la definición de los representantes de los pueblos indígenas es atribución de ellos mismos. En tal sentido, el artículo 5° [de dicho Reglamento] estaría restringiendo y trasladando esta atribución al Estado lo cual viola el derecho a la autonomía del cual se desprende el derecho a la auto-identificación. Por otro lado, no se hace mención [sobre] (…) quiénes son los pueblos indígenas, en cuyo defecto entenderemos que se remite al artículo 1° del Convenio 169 de la OIT."[125]Tampoco, [hace referencia a la] "(…)

[124] RUÍZ MOLLEDA, Juan Carlos. "La implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Una mirada constitucional". Instituto de Defensa Legal. Lima, 2011; pp. 293 y 294.
[125]*Ibídem.*

situación de los pueblos en aislamiento voluntario”[126]. Por otro lado, con este Reglamento se pretendía “(…) aplicar normas que desnaturalizan el Convenio 169 de la OIT. La Tercera Disposición Complementaria y la Primera Disposición Transitoria del Reglamento, intenta poner en vigencia normas que son incompatibles con el derecho a la consulta. Nos referimos al Decreto Supremo Nº 028-2008-EM, a la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM/ DM y al Decreto Supremo N° 012-2008-MEM, que reglamentan la participación ciudadana en el sector minero e hidrocarburos. Ellas son incompatibles con el Convenio 169 de la OIT pues (…), desnaturalizan este derecho en tres aspectos fundamentales: **a) desnaturaliza la finalidad de la consulta, b) desnaturaliza la oportunidad de la consulta y c) reduce la consulta previa a talleres informativos.”**[127]En suma, el mencionado reglamento omitió lo siguiente: **i)** petición de los pueblos indígenas de la ejecución de la consulta previa; **ii)** la ausencia de la participación de los pueblos indígenas en la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, asimismo se omite la obligación del Estado en supervisar los EIA; **iii)** el reglamento no prevé el derecho de los pueblos indígenas a compartir los beneficios de la explotación de los recursos minero energéticos que se encuentren en su territorio; **iv)** ausencia de la entidad que solevantará los gastos de la ejecución de la consulta previa; y, **v)** ausencia del derecho al consentimiento de los pueblos indígenas.

Es menester señalar que este Reglamento fue derogado expresamente por la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.

Según ALVA ARÉVALO, estas normas que vienen siendo aplicados por el Estado como procesos de consulta a los pueblos

[126]*Ibídem.*
[127]*Ibídem.*

indígenas, (apoyadas principalmente en el derecho a acceder a la información pública y, vinculadas solamente a las industrias extractivas y a asuntos de protección medioambiental, dejando de lado la multiplicidad de temas que los implican directamente), no cumplen con los estándares internacionales, tanto normativos como jurisprudenciales.[128] Asimismo, como sostiene RUIZ MOLLEDA, *"(…) algunos de los mecanismos de participación ciudadana contenidos en ellas, no han previsto ningún proceso de consulta, sino simples talleres informativos, que en absoluto desplazan y menos exoneran al Estado de su obligación de realizar la consulta."*[129]

Cabe indicar que, en su presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Directora de la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos -DGAAE del Ministerio de Energía y Minas, como parte de la representación del gobierno peruano[130], informó que **desde el 2004 hasta noviembre de 2009 se realizaron 1,026 talleres y 241 audiencias públicas solo en relación al tema de hidrocarburos**, con la finalidad de propiciar el diálogo tripartito entre el Estado, los pueblos indígenas y las empresas.

En suma, como puede observarse, años atrás, el Estado tomó insuficientes y deficientes acciones para cumplir con su efectiva obligación de respetar y garantizar los derechos colectivos de los

---

[128] ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 107 y 114.

[129] RUIZ MOLLEDA, "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú...", Ob. Cit.; pp. 343.
El mismo autor al referirse al Decreto Supremo N° 012-2008-MEM y al Decreto Supremo N° 028-2008-EM, señala que *"(…) estas normas reglamentarias, no desarrollan el derecho a la consulta reconocido en este instrumento [Convenio N° 169], sino que lo desnaturalizan en tres aspectos fundamentales: a) desnaturaliza la finalidad de la consulta; b) desnaturaliza la oportunidad de la consulta; y, c) reduce la consulta previa a talleres informativos."*

[130] Transcripción propia. El audio completo de la Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos efectuada el 03 de noviembre de 2009 en Washington D.C. Disponible en: <http://www.cidh.org/audiencias/137/18.mp3> En: ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 106. Cabe señalar que, en la citada sesión informativa ninguno de los representantes del gobierno peruano logró explicar por qué, pese a estos mecanismos de consulta y participación vigentes e implementadas, aún no se han logrado mitigar las numerosas tensiones y conflictos sociales, especialmente de carácter socio-ambiental.

pueblos indígenas (en particular, el derecho a la consulta previa), los cuales tienen un sustento constitucional. De las normas antes anotadas, podemos colegir que ya se venía dando un lugar al derecho a la participación de dichos pueblos, lo cual, de algún modo, significó un avance para la concreción legislativa del derecho a la consulta previa, pero que de ningún modo, ha justificado su restricción, limitación y desviación, dado su carácter constitucional.

5.3. ¿Qué es la consulta previa?

Conforme a lo expuesto por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, *"(…) 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."*[131], esto es, la consulta previa a los pueblos indígenas.

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 N° 169 de la OIT en base a la igualdad y a su propia capacidad.[132]

Al respecto, PEÑA JUMPA, sostiene que el derecho a la consulta previa, consiste en la facultad que tienen las comunidades o pueblos indígenas u originarios de ser consultados previamente sobre los asuntos de su interés, y la obligación de parte del Estado

[131] CONGRESO DE LA REPÚBLICA. COMISIÓN DE PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA, Ob. Cit.; pp. 12.
[132] CONGRESO DE LA REPÚBLICA. COMISIÓN DE PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA, Ob. Cit.; pp. 16.

de efectivizar esta consulta a través de sus diversas instancias de gobierno.[133]

Por su parte, Raquel YRIGOYEN ha señalado que por este derecho de consulta previa, el Estado está obligado a implementar procesos de diálogo de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas concretas que puedan afectarles.[134]

Asimismo, ZAMBRANO CHÁVEZ ha expresado que este derecho a la consulta se manifiesta a través de un proceso de diálogo previo entre el Estado y los pueblos indígenas sobre medidas legislativas o administrativas que se quieran implementar, y que puedan afectar directamente la vida e integridad, los derechos colectivos, existencia física, identidad cultural y desarrollo de los pueblos indígenas.[135] Así también, ha señalado que *"(…)* ***la consulta es la posibilidad de construir una medida que incluya lo que los pueblos indígenas entienden por desarrollo desde su propia visión de vida (…)".***[136] *(Sic)*

RODRÍGUEZ GARAVITO y otros, sostienen que "En virtud [a la consulta previa], los pueblos indígenas tienen derecho a que se escuche su opinión como condición para la toma de una decisión general o la realización de un proyecto que los afecte."[137] En efecto, *"(…)* ***la consulta puesta en práctica de manera adecuada se convierte también en un instrumento para institucionalizar***

[133] PEÑA JUMPA, Antonio. "El derecho constitucional a la consulta previa tras los sucesos en Bagua: La aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio 169 de la OIT". *Ius Inter Gentes.* Año 6. N° 6, 2009, p. 133-134.

[134]YRIGOYEN, Raquel Z. "Derechos de los pueblos indígenas en las decisiones de los asuntos que les afectan". *Punto Medio.* Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año IV N° 4. Lima, octubre 2011;pp. 32.

[135]ZAMBRANO CHAVEZ, Gustavo. "Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Estudios sobre la propiedad.* Giovanni F. Priori Posada, editor. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012; pp. 79.

[136] ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo. "El debate de lo permisible:…"; Ob. Cit., pp. 220-221.

[137]RODRÍGUEZ GARAVITO, César, MORRIS, Meghan, ORDUZ SALINAS, Natalia y BURITICÁ, Paula. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit.; pp. 78.

el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos."[138] (Subrayado y resaltado nuestro)

En palabras de ARIAS LÓPEZ[139], la consulta previa tiene por finalidad básica resguardar la integridad étnica (creencias, instituciones, territorios, idioma y todo otro elemento que permita mantener su cohesión social), los derechos colectivos indígenas, promover el diálogo intercultural, prevenir conflictos sociales y de esta forma otorgar seguridad a las inversiones que puedan efectuarse en los territorios indígenas.

Según el Tribunal Constitucional, *"(…) el diálogo intercultural que es exigido por este convenio [Convenio N° 169 de la OIT] es el elemento que atraviesa dicho cuerpo normativo,* ***persiguiendo con ello ya no la subordinación de una identidad dentro de otra, sino el respeto de las diversas manifestaciones culturales"***[140]. (Agregado, resaltado y subrayado nuestro)

En nuestra opinión, el derecho a la consulta previa, es la obligación del Estado de informar, dialogar y negociar con los pueblos indígenas antes de la dación de una medida legislativa o administrativa que pueda afectar sus derechos colectivos, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es un proceso orientado a proteger el ejercicio de los derechos de los Pueblos Indígenas, y un mecanismo de diálogo directo donde se busca llegar a acuerdos entre el Estado y dichos pueblos.

El artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT al referirse al acuerdo o consentimiento como finalidad de la consulta, señala que esa

[138]COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT. Observación, Guatemala, 2006, párr. 6. 76ta reunión, 2005. Citado por: VALLENAS, Kantuta, PAUTRAT y otros. "Análisis de la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas…", Ob. Cit., pp. 5.

[139]ARIAS LÓPEZ, Boris Wilson. "Derecho a la consulta previa, libre e informada de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el régimen constitucional boliviano". ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. AÑO XVIII. ISSN 1510-4974. Bogotá, 2012; pp. 201-214.

[140]Sentencia recaída en el Expediente N° 00022-2009-PI/TC. Fundamento Jurídico 18.

finalidad debe orientar el proceso de consulta. De otro lado, el Convenio N° 169 establece la obligación de realizar la consulta a los pueblos indígenas en una amplia variedad de casos susceptibles de afectarlos directamente, **tales como la adopción de medidas legislativas o administrativas (artículo 6°),la formulación, aplicación y evaluación de planes y programas nacionales y regionales de desarrollo (artículo 6° y 7°) y la autorización de cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (artículo 15°).**

Como condiciones básicas del proceso de consulta son necesarios el respeto entre las partes, al equidad, la confianza, la buena fe, accesibilidad a la información, igualdad de oportunidades, libertad y respeto a la diferencia (artículo 6°, inciso 2)del Convenio N° 169).

De este modo, compartimos la posición respecto a que *"(…) la consulta debe ser entendida como un mecanismo que permita influenciar en las decisiones estatales y no tan solo el derecho de la población [indígena] a estar informada o de que se escuchen sus opiniones sobre proyectos de inversión."*[141] (Sic)

En torno a este punto, el Tribunal Constitucional en la STC N° 022-2009-PI/TC (F.J. 21), ha considerado necesario señalar que el derecho a la consulta tiene cinco elementos que al cumplirse deben permitir alcanzar el fin de la consulta. En primer lugar, estas deben realizarse de **buena fe**, entendida como la búsqueda por evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, o interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado. Un segundo elemento es la **flexibilidad,** elemento que debe basarse en la consideración del otro como diverso en su entorno cultural. El tercer elemento es la intención de alcanzar el acuerdo. Esto implica

[141]ORGANIZACIONES INDÍGENAS Y SOCIEDAD CIVIL. "Perú: Informe Alternativo 2011. Sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT". Lima, setiembre 2011; pp. 18

la intención de querer **dialogar,** tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable a cada caso en concreto. El cuarto elemento es **la transparencia**, entendida como el poner en conocimiento de los pueblos indígenas todo lo relacionado al proceso de consulta, desde lo que se va a consultar –su contenido- hasta la manera. El quinto y último elemento es que la consulta sea **previa** a la toma de decisiones del Estado. Por eso, no será consulta si se lleva a cabo luego que la medida fue adoptada o la decisión fue tomada.

Así también, el TC en el Fundamento Jurídico N° 37 de la citada Sentencia, señala que: "el **contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta importa: i) el acceso a la consulta; ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. En tal sentido, no forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa,** ni la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta". (Resaltado nuestro)

5.4. La consulta previa en el Convenio N° 169 de la OIT

El Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de la OIT, fue aprobado e incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico el 26 de noviembre de 1993, mediante Resolución Legislativa N° 26253, publicada en el diario oficial el 05 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 02 de febrero de 1995.

El Convenio N° 169 constituye el elemento fundamental en el marco normativo internacional contemporáneo para la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas[142]; es un instrumento jurídico internacional, aprobado en nuestro país, y luego ratificado por el Congreso de la República el 17 de enero de

[142]ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Departamento de Normas Internacionales de Trabajo. "Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por Tribunales Nacionales e Internacionales en América Latina". Ginebra, 2009; pp. 04.

1994. **Está vigente desde de febrero de 1995, pasando así, a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto, su aplicación es obligatoria.** Ello es así, porque este instrumento de alcance internacional, ha creado obligaciones jurídicas para los Estados que lo han ratificado (como es el caso del Perú), estableciendo normas mínimas en relación con los derechos civiles, políticos, sociales y económicos de los pueblos indígenas y tribales. De esta manera, las normas contenidas en el Convenio establecen un marco básico para la protección de dichos pueblos en armonía con el Derecho Internacional.

El jurista PEÑA JUMPA, sostiene que el Convenio169 regula los derechos de los pueblos indígenas que tienen un rango constitucional, y que constituyen un grupo selecto de derechos que complementa o en algunos casos coincide con los derechos sustantivos regulados explícitamente en la Constitución.[143]

Este Convenio tiene entre sus grandes aportes promover e impulsar la participación de los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisión respecto de actividades extractivas y/o productivas que se instalen en sus territorios, otorgándoles voz y capacidad para decidir sobre su propio desarrollo. Además, es muy enfático en señalar la importancia de preservar los valores culturales propios de los indígenas.[144]

En ese sentido, el Convenio señala que en caso el Estado requiera iniciar un proyecto extractivo –y en general ante cualquier acción del Estado- cercano a uno de estos pueblos, deberá proveer los mecanismos necesarios para que puedan ser respetados sus valores culturales, su medio natural y, asimismo, para garantizar su participación en el proceso de decisión sobre el proyecto objeto de

[143] PEÑA JUMPA, Antonio, Ob. Cit., pp. 136.
[144]GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILA, César. "Alcances de la Consulta Previa en el Convenio 169 y la Legislación peruana". *Punto Medio*. Revista Peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos. Año IV N° 4, octubre del 2011; pp. 07.

consulta y asegurar su participación en los beneficios derivados de la ejecución de este último.[145]

5.5. La Propuesta Consensuada de la Ley de la Consulta Previa del Bloque Indígena peruano y la Ley de la Consulta Previa aprobada por el pleno del Congreso

El 19 de mayo del 2010, el Pleno del Congreso de la República aprobó la Ley del derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (en adelante LCP).

Cabe recordar que previo a este acontecimiento, y luego de los lamentables sucesos del 05 de junio del 2009, en Bagua, el Estado decidió brindar un espacio de diálogo a los pueblos indígenas (amazónicos), con el fin de discutir sus principales prioridades y atender sus necesidades. Para ello, se constituyó el Grupo Nacional de Coordinación para el Desarrollo de los Pueblos Amazónicos con la tarea de elaborar un Plan Integral de Desarrollo sostenible para dichos pueblos. En ese sentido, se crearon cuatro mesas de trabajo. La Mesa N° 3 estaba encargada del tema del derecho a la consulta, es decir, tenía el rol de elaborar un texto consensuado sobre la ley marco de la consulta previa[146], cuya redacción lo realizó en base al proyecto de ley presentado por la Defensoría del Pueblo[147]. De este modo, en noviembre del 2009 se aprobó el texto consensuado, Propuesta de Ley de Consulta que constaba de 43° artículos.[148] Este documento sirvió de base al Bloque Indígena Peruano (conformado por las principales organizaciones indígenas del Perú), para elaborar en el 2010 una

---

[145] *Ídem*.

[146] SEVILLANO ARÉVALO, María del Rosario. Informe El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú - últimos avances. 1ª ed. Lima: Asociación Derecho Ambiente y Recursos Naturales. 2010, pp. 34. Autor citado por ALVA ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 112.

[147] Proyecto de Ley N° 3370/2008-DP, presentado el mes de julio de 2009, Ley Marco del Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas".

[148] El texto consensuado de la Mesa N° 03 "Sobre el Derecho de Consulta" está disponible en: <http://minagri.gob.pe/portal/download/pdf/especiales/pueblos_amazonicos/gruponac-coorddesarrollo-pueblosamazonicos.pdf> Consultado el 05 de setiembre del 2014.

mejor propuesta de ley de consulta, una Propuesta Consensuada.[149]

Sin embargo, la LCP aprobada por el Congreso no logró compatibilizar con todos los requerimientos de la Propuesta Consensuada, como veremos a continuación:

***Cuadro Comparativo entre la propuesta consensuada sobre la Ley de Consulta del Bloque indígena peruano y la Ley de consulta aprobada por el pleno del Congreso[150]:**

TEMAS	PROPUESTA CONSENSUADA	LEY APROBADA POR EL PLENO DEL CONGRESO
A. Pueblos indígenas comprendidos	Comunidades nativas y campesinas (artículos 2°, literal a), y 6°)	Comunidades Nativas y Campesinas (art. 7°) **(=)**
B. Medidas sujetas a consulta	Constitucionales, administrativas, legislativas o proyectos de nivel nacional, regional y local de gran envergadura (arts. 1° y 17°)	Administrativas, legislativas, planes, programas y proyectos (art. 2°) **(↑)**
C. Sujetos de la consulta	Pueblos indígenas a través de representantes y/o instituciones representativas (arts. 2° literal e y 4°) Obligación del Estado (arts. 1°.2 y 2° literal b)	Titulares del derecho a los pueblos indígenas (art. 5°) **(=)**
D. Carácter de la afectación	No se especifica, puede ser directa o indirecta (art. 2° literal c)	Afectación directa sobre sus derechos colectivos (art. 2°) **(↓)**

[149] ESPINOZA MIRANDA, Ob. Cit., pp. 227-228.
[150] ESPINOZA MIRANDA, Marco. "Algunos Apuntes Sobre el Devenir del Proceso de Aprobación de la Ley de Consulta en el Perú". *Anexo 1.* Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13229/13840> Consultado el 11 de enero del 2015.

E. Entidad encargada de consultar	Entidades del Estado responsables de emitir o ejecutar la medida o proyecto, debidamente supervisadas por un organismo técnico especializado del poder ejecutivo en materia indígena (arts. 10° y 12°)	Entidades del Estado que emitirán la medida legislativa o administrativa (art. 17°) **(↓)**
F. Derecho a Veto	**<u>Sólo en situaciones taxativamente descritas (art. 18°)</u>**	No cabe, el Estado tiene la decisión final (art. 15°) **(↓)**
G. Carácter del acuerdo	Vinculante (art. 39°)	Vinculante (art. 15°) **(=)**
H. Vigencia y efectos	Suspensión de medidas inconsultas anteriores a la vigencia de la Ley hasta realizarse el proceso de consulta (art. 40°) Otorgaba la posibilidad de revisión de medidas anteriores a la vigencia de la Ley pero posteriores a la ratificación del Convenio N° 169 OIT (art. 30°)	A partir de su vigencia y no deja sin efecto los actos administrativos y normas dictadas (Segunda Disposición Final) **(↓)**

(↑)	**Mejora las condiciones en la propuesta consensuada (PC)**
(=)	**Mantiene las condiciones de la PC**
(↓)	**Otorga menores condiciones a las planteadas en la PC**

Con la dación de la LCP, Raquel Yrigoyen, ha criticado que "e*sta Ley buscaba desarrollar un derecho que está en el Derecho Internacional y que no era aplicado por los ministerios, el congreso, porque no había una ley que les dijera que debían aplicar el Convenio"; "La versión que ha salido no cumple con los estándares." "Debió haber un proceso consultivo donde los*

pueblos participaran [para la instauración de la LCP] *y se tuviese en cuenta los avances del Derecho Internacional".*[151] (Sic)

5.6. Las etapas del proceso a la consulta previa

El proceso a la consulta previa a los pueblos indígenas, previsto en el artículo 6° del Convenio N° 169, el artículo 8° de la Ley de la Consulta Previa -Ley 29785-, así como en los artículos del 14° al 23° de su Reglamento -D.S. N° 001-2012-MC, está constituido por una serie de etapas, orientadas a alcanzar el objeto de la consulta previa. A continuación se procederá a desarrollar un análisis de la estructura de este importante proceso para los pueblos indígenas.

No debe perderse de vista, que "Desde la etapa de pre-consulta hasta la finalización del acuerdo, las comunidades **deben ser plenamente informadas sobre el proyecto, el plan de manejo ambiental, las medidas de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad.**"[152] (Resaltado nuestro)

5.6.1. <u>Etapa I</u>: Identificación de la Medida a Consultar

Para llevar a cabo un proceso de consulta previa, la entidad promotora[153] debe comenzar por identificar aquellas

[151] Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=3FvzBsJtZjA.> Consultado el 21 de junio del 2014.

[152] AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. Opinión jurídica, edición especial pp. 57-72. Julio – diciembre 2011/166p. Medellín – Colombia. Disponible en: <www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4851905.pdf> Consultado el 10 de febrero del 2015.

[153] Conforme al Artículo 3°, literal g) del Reglamento de la LCP, la entidad estatal promotora es la entidad estatal responsable de dictar las medidas legislativas o administrativas que deben ser objeto de consulta. Las entidades promotoras son: **i.** La presidencia del Consejo de Ministros, para el caso de Decretos Legislativas. En este supuesto, dicha entidad puede delegar la conducción del proceso de consulta en el Ministerio a fin a la materia a consultar; **ii.** Los Ministerios, a través de sus órganos competentes; y, **iii.** Los organismos públicos, a través de sus órganos competentes. Los gobiernos regionales y locales, a través de sus órganos competentes, también se entenderán entidades promotoras, conforme a lo establecido en los artículos 2.2 y 2.3 del Reglamento.

propuestas de medidas legislativas[154] o administrativas[155], que pudieran afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sean de manera positiva o negativa.[156]

Se considera que hay afectación directa cuando la propuesta de medida contiene aspectos que producirán cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos, como el derecho a la identidad cultural, a sus costumbres, a la tierra y el territorio, al ambiente, a la propiedad comunal, salud, a la calidad de vida, entre otros[157]. En otros términos, "(…) la afectación directa implica la modificación, positiva o negativa, de la

[154]De conformidad con el artículo 3°, literal j) del Reglamento de la LCP, las medidas legislativas son normas con rango de Ley que pueden afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Las medidas legislativas que aprueba el Congreso de la República del Perú por disposición del artículo 102°, inciso 1) de la Constitución vigente y del artículo 4° de su Reglamento, lo constituyen las leyes y resoluciones legislativas.

A modo ilustrativo, cabe señalar que "(…), las resoluciones legislativas son aquellas que el jurista Enrique Chirinos Soto ha definido como *la ley del caso particular.* En puridad, representan una excepción a la característica de la generalidad de la Ley, que señala que éstas son dadas para regir de manera colectiva. Se trata de dispositivos que **asignan atribuciones, deberes o sanciones a personas específicas** [la autorización de tropas extranjeras, la autorización al Presidente de la República para salir del país, el nombramiento del Defensor del Pueblo o los miembros del Tribunal Constitucional, la imposición de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública, etc.]; **o que otorgan validez a determinados hechos** [aprobación de Tratados, la concesión de prórroga de Estado de Sitio, la declaración de guerra y firma de la paz, etc.]". Cfr. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. "Informe sobre implementación del derecho a la consulta previa para medidas legislativas formuladas por el Congreso de la República, que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT". *Centro de Análisis y Resolución de Conflictos.* Abril, 2013; pp. 40.

Mientras que los decretos legislativos emitidos conforme al artículo 104° de la Constitución vigente, que podrían afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, conforme al artículo 27°, inciso 5) y 6) del Reglamento de la LCP, serán objeto de consulta previa por el Poder Ejecutivo.

[155] De conformidad con el artículo 3°, literal i) del Reglamento de la LCP, son medidas administrativas las siguientes:

1. Normas reglamentarias de alcance general;
2. Actos administrativos que faculten el inicio de una actividad o proyecto; o
3. Actos Administrativos que autoricen a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin.

También son medidas administrativas en virtud de las cuales se aprueban los planes, programas y proyectos de desarrollo, conforme al artículo 2°, inciso 1) del Reglamento de la LCP.

[156]Artículo 14° del Reglamento de la LCP.

[157]Artículo 6.1.a) del Convenio N° 169 de la OIT, concordante con el Artículo 1° y 2° de la LCP y el Artículo 3°, literal b) de su Reglamento.

situación jurídica de un pueblo indígena u originario, es decir, de la alteración de un derecho o deber de este pueblo reconocido tanto en nuestra constitución como en el Convenio 169 de la OIT"[158].

El Tribunal Constitucional en la STC N° 0022-2009-PI/TC (F.J. 21), considera que **existen tres tipos de medidas legislativas a evaluar en el contexto que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Primero**, **aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente**. **Segundo**, **normas de alcance general, que pretenden regular la conducta de los ciudadanos peruano, y no particularmente la conducta de los miembros de los pueblos indígenas, no implicaría un afectación directa a éstos. Si bien, podrían generar una modificación a la situación jurídica de los pueblos indígenas, esto sería como consecuencia o efecto indirecto de la norma, es decir, estas normas podrían implicar una afectación indirecta a estos pueblos, por lo que *estarían eximidas de la consulta.* Y, tercero**, **medidas legislativas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requieran establecer en algunos puntos, referencias específicas a los pueblos indígenas**; en tales casos, **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 consulta.**

[158] PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. "Informe sobre…"; Ob. Cit., pp. 44.

Visto lo anterior, ahora corresponde mencionar las medidas no sujetas a consulta. Según el MINISTERIO DE CULTURA, el Reglamento de la LCP, ha contemplado algunos supuestos en los que la medida no será objeto de consulta. Estos se pueden distinguir de acuerdo al tipo o la materia de la medida[159].

- **Por el tipo de medida:**

  Los Decretos de Urgencia, conforme a lo señalado en el artículo 118° numeral 19) de la Constitución Política del Perú. Esto implica dictar una medida extraordinaria en materia económica y financiera con cargo a dar cuenta al Congreso de la República.

- **Por el tipo de materia:**

  a) Las normas de carácter tributario o presupuestario (Artículo 5°, literal k del Reglamento de la LCP).

  b) Las decisiones estatales de carácter extraordinario o temporal dirigidas a atender situaciones de emergencia derivadas de catástrofes naturales o tecnológicas que requieren una intervención rápida e impostergable con el objetivo de evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas. (Artículo 5°, literal l del Reglamento de la LCP)

  c) Las medidas que se dicten para atender emergencias sanitarias, incluyendo la atención de epidemias. (Artículo 5°, literal l del Reglamento de la LCP)

  d) Las medidas que se dicten para perseguir y establecer el control de actividades ilícitas, en el marco de lo establecido por la Const. P. y las leyes vigentes.

  e) Las medidas administrativas de carácter complementario para dar inicio a las actividades

[159] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 21.

autorizadas por una medida administrativa ya consultada. (Décima Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de la LCP).

f) Las medidas administrativas que aprueben el reinicio de una actividad, en tanto no impliquen variación de los términos originalmente autorizados. (Décimo Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de la LCP).

g) Las medidas administrativas que aprueben la construcción y el mantenimiento de infraestructura en materia de salud, educación, así como las necesarias para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, estén orientados a beneficiarlos, no requieren ser sometidos al procedimiento de consulta. (Décimo Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de la LCP).

En síntesis, la etapa de identificación de la medida comprende los siguientes pasos: **i)** Formulación de la propuesta de la medida (administrativa o legislativa), **ii)** Análisis probable de afectación directa de la medida a los pueblos indígenas y, **iii)** Definir si la medida está sujeta o no a consulta.

5.6.2. <u>Etapa II</u>: Identificación de los pueblos indígenas a ser consultados y sus organizaciones o instituciones representativas

En la segunda etapa del proceso de consulta, la entidad estatal promotora debe constatar la presencia de pueblos indígenas dentro del ámbito geográfico donde se ejecutaría la medida identificada[160] o cuyos derechos colectivos serían

[160] Conforme al artículo 3°, literal c) del Reglamento de la LCP, el "ámbito geográfico" es el área en donde habitan y ejercen sus derechos colectivos el o los pueblos indígenas, sea en propiedad, en razón de otros derechos reconocidos por el Estado o que usan u ocupan tradicionalmente.

afectados directamente por ella. De constatarse dicha presencia, la entidad promotora deberá, también, identificar a las organizaciones representativas a través de las cuales se realizará la consulta.[161]

Según el **MINISTERIO DE CULTURA**, esta etapa consiste en la identificación de los pueblos indígenas que serán consultados y sus organizaciones representativas. Para esta identificación, el/la funcionario/a estatal de la entidad promotora debe tener en cuenta el contenido de la medida, el grado de relación directa con el pueblo indígena y el ámbito territorial de su alcance.[162][163].

Para tal fin, los pueblos indígenas u originarios deberán nombrar a sus representantes conforme a sus usos, costumbres y normas propias, y acreditarlos dentro de los (30) días calendario de recibido el Plan de Consulta.[164]

5.6.3. <u>Etapa III</u>: Publicidad de la Medida

En esta etapa, la entidad estatal promotora deberá entregar a las organizaciones representativas de o los pueblos indígenas, los siguientes documentos[165]:

1. La propuesta de medida administrativa o legislativa objeto de consulta.
2. El Plan de Consulta[166].

[161] Artículo 10° de la LCP y artículo 7 y 8° del Reglamento de la LCP.
[162] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 24.
[163] Asimismo, a nuestra consideración, deberá tenerse en cuenta los criterios de identificación de los pueblos indígenas establecidos, fundamentalmente, en el artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT.
[164] Artículo 10° del Reglamento de la LCP.
[165] Artículo 17° del Reglamento de la LCP.
[166] De conformidad con el literal l) del artículo 3° del Reglamento de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, constituye el documento que, elaborado de forma participativa y consensuada con los pueblos indígenas, da cuenta de los lugares, fechas y condiciones en las que se llevará a cabo el proceso. A través de este documento, la entidad promotora asume el

Además, ambos documentos deben: (i) ser entregados mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados; (ii) ser publicados en el portal web de la entidad estatal promotora; y, (iii) considerar que sean redactados en el idioma de los pueblos indígenas y sus representantes.

Con la entrega de la propuesta de medida y del Plan de Consulta, empieza a correr el plazo de ciento veinte días (120 días) hasta el final de la Etapa de Diálogo (Sexta Etapa)[167], dado que desde esta etapa, como lo señala el MINISTERIO DE CULTURA, se contabiliza el plazo del proceso de consulta previa[168].

De otra parte, cabe señalar, que el o los Pueblos Indígenas, a través de sus organizaciones representativas, pueden solicitar su inclusión en un proceso de consulta, vía el derecho de petición, dentro de los quince (15) días calendario de publicado el Plan de Consulta.[169]

5.6.4. <u>Etapa IV</u>: Información

En esta etapa, la entidad estatal promotora debe brindar información [adecuada y oportuna] a los pueblos indígenas como a sus representantes, **desde el inicio del proceso de consulta previa**, sobre *los motivos, implicancias, impactos, y consecuencias de la medida propuesta*, ello con el fin que dichos pueblos cuenten con todos los elementos necesarios para analizar la medida.[170] (Agregado y resaltado nuestro)

---

compromiso de respetar los acuerdos que se alcancen, incluidos aquellos que impliquen la modificación del contrato.

[167] De acuerdo al artículo 24° del Reglamento de la LCP, el plazo máximo para el desarrollo de las etapas de publicidad, información, evaluación interna y diálogo es de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la entrega de la propuesta de medida administrativa o legislativa hasta la firma del Acta de Consulta.

[168] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 29.

[169] Artículo 9° del Reglamento de la LCP.

[170] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 33.

Esta etapa tiene como plazo mínimo treinta (30) días calendarios, y como plazo máximo sesenta (60) días calendarios desde finalizada la etapa de publicidad de la medida.[171]

Es importante que, para el desarrollo de esta etapa, la entidad promotora haya cumplido con lo siguiente:

1. Acreditar a los representantes de los pueblos indígenas[172];
2. Preparar el material informativo[173]; y,
3. Coordinar las acciones orientadas a brindar la asistencia técnica necesaria para la comprensión de la medida propuesta[174].

5.6.5. Etapa V: Evaluación Interna de los Pueblos Indígenas

[171] Artículo 18° del Reglamento de la LCP.

[172] Artículo 10° del Reglamento de la LCP.

[173] La entidad estatal promotora es responsable de la elaboración de los materiales informativos, y de emplear los medios adecuados para su difusión. Los contenidos del material informativo deben considerar la lengua de los pueblos indígenas, y el lenguaje empleado por ellos (escrito, oral, visual, etc.). Asimismo, debe incluir información sobre los siguientes temas:

- La posible afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo, que pudieran surgir a raíz de la implementación de la medida.
- La propuesta de medida que será objeto de consulta.
- Aspectos conceptuales relacionados a la medida.
- Normas legales de alcance nacional e instrumentos normativos internacionales referidos al derecho de la consulta.

Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/quipu/etapa-4/> Consultado el 20 de junio del 2013.

[174] La entidad estatal promotora se encargará de que los pueblos indígenas cuenten con la asistencia técnica que fuese necesaria para la comprensión de los alcances de la medida objeto de consulta. La asistencia técnica comprende aquellas actividades realizadas por la entidad estatal promotora a fin de facilitar el entendimiento de los alcances de la medida a consultar, para la comprensión y posterior análisis de la misma.

Asimismo, el Viceministerio de Interculturalidad también podrá brindar asistencia técnica a cualquiera de las partes durante el proceso de consulta, en el marco de sus funciones (Artículo 19° y 28° del Reglamento de la LCP) –Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/quipu/etapa-4/> Consultado el 20 de junio del 2013.

En la etapa de evaluación interna, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes deben contar con un plazo razonable para realizar un análisis y la valoración sobre los alcances e incidencias que tendrá la medida objeto de consulta, respecto de la afectación directa de sus derechos colectivos, calidad de vida y desarrollo; es decir, analizarán los beneficios y perjuicios de la medida propuesta, realizando un balance integral, con el fin de formarse una opinión respecto a la pertinencia o no de su aplicación; y, plantear una propuesta distinta en caso lo consideren necesario.[175]

Esta etapa debe desarrollarse en un plazo máximo de treinta (30) días calendarios.[176]

5.6.5.1. Coordinación con organizaciones representativas de los Pueblos Indígenas y sus representantes para el apoyo logístico[177]

Si bien la participación en esta etapa es exclusiva de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes, es responsabilidad de la entidad estatal promotora prestar el apoyo logístico necesario para su realización. En tal sentido, dicho apoyo logístico debe ser considerado entre los costos del proceso de consulta, los cuales serán asumidos por la entidad promotora.

La entidad promotora podrá coordinar con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes:

[175] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 34. Cfr. Artículo 19°del Reglamento de la LCP.
[176] Artículo 19° del Reglamento de la LCP.
[177] Artículo 26° y 19° del Reglamento de la LCP.

- El número de reuniones que las organizaciones indígenas proponen realizar, lo que dependerá de la naturaleza de la medida objeto de consulta.
- Los costos logísticos que demande esta etapa (convocatoria, movilización de participantes, alojamiento, alimentación, materiales de trabajo, etc.), incluyendo el procedimiento de rembolso de gastos, de ser el caso.
- La participación de facilitadores e intérpretes.
- El apoyo técnico de las entidades competentes, en caso sea requerido.
- La participación de autoridades competentes que salvaguarden el normal desenvolvimiento del proceso[178].

Es importante que, para efectos de llevarse adelante esta etapa, estos temas hayan sido tratados durante la elaboración del Plan de Consulta.

5.6.5.2. Recepción de resultados de la Evaluación Interna

La entidad promotora debe coordinar con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes la entrega de los resultados de la evaluación interna en un documento suscrito que contenga su conformidad con la medida o su respectiva propuesta frente a la medida. Esta entrega constituye el primer paso para el inicio de la etapa de diálogo intercultural entre el Estado y el/los pueblos indígenas.[179]

[178] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 38 y 39.
[179] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 39.

Es importante que la entidad estatal promotora considere establecer determinadas formalidades para la entrega de los resultados de la etapa de evaluación interna. Por ejemplo, en el Plan de Consulta se podrá plantear la realización de una reunión específica para tal efecto. Si la respuesta se efectúa en forma verbal, deberá dejarse constancia de ésta en un medio visual, auditivo o escrito que la recoja en toda su integridad y haga explícita la declaración de voluntad.[180]

Para ello, la entidad estatal promotora debe considerar los supuestos previstos como resultado de esta etapa, los cuales pueden ser:

PRIMER SUPUESTO: Si están de acuerdo con la medida, el documento de acuerdo será el Acta de Consulta y, por tanto, concluye el Proceso de Consulta.

SEGUNDO SUPUESTO: Si se presentan modificaciones, aportes o propuestas a la medida objeto de consulta. De haber opiniones divergentes cada uno de los representantes podrá emitir su opinión sobre la medida que se consulta y, por tanto, se inicia el proceso de diálogo.

TERCER SUPUESTO: Si no se expresa la voluntad colectiva dentro del plazo, Se entiende que hay desacuerdo y, por tanto, se inicia el proceso de diálogo.[181]

5.6.6. Etapa VI: Diálogo

[180] *Ibídem.* Cfr. Artículo 19°, numeral 3) del Reglamento de la LCP.
[181] *Ibídem.* Cfr. Artículo 19°, numeral 4 - 6 del Reglamento de la LCP.

En esta etapa se desarrolla el proceso de diálogo entre el Estado y las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. Ambas partes buscarán llegar a consensos respecto de aquellos aspectos en donde se presenten diferencias entre las posiciones de la propuesta de medida de la entidad estatal promotora y las posiciones presentadas por el/los pueblos indígenas.[182]

En la etapa de diálogo la entidad estatal promotora debe realizar:

1. El análisis de los resultados alcanzados en la evaluación interna;
2. Las coordinaciones previas al diálogo;
3. El desarrollo del diálogo en sí mismo; y,
4. Las acciones para recabar los resultados.

El periodo máximo de esta etapa será de treinta (30) días calendario. Sin embargo, por razones debidamente justificadas y por acuerdo de las partes, existe la posibilidad de extender el plazo sobre la base del principio de flexibilidad.[183]

La entidad promotora dará por concluida la etapa de diálogo cuando: (i) El incumplimiento del principio de buena fe impidiera la continuación del proceso de consulta; (ii) Se logre un acuerdo antes del vencimiento del plazo; o, (ii) Se presente alguno de los supuestos de desistimiento o abandono del proceso de consulta por parte de el/los o los pueblos indígenas y tras agotar todos los medios posibles previstos por la Ley para generar escenarios de diálogo, por parte de la entidad estatal promotora, persistiendo la

[182] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 41.
[183] Artículo 20° del Reglamento de la LCP.

imposibilidad de lograr la participación de el/los pueblos indígenas.[184]

5.6.6.1. Coordinaciones previas a la etapa de diálogo

Es responsabilidad de la entidad promotora realizar las coordinaciones necesarias con los representantes de los pueblos indígenas respecto a la sede, el presupuesto, y la convocatoria para la etapa de diálogo[185].

Elección de la sede

La elección de la sede para el desarrollo de la etapa de diálogo debe constar en el Plan de Consulta. Sin embargo, dicha sede podrá ser modificada por acuerdo de las partes[186].

Elaboración del Presupuesto

Para la elaboración del presupuesto, la entidad estatal promotora deberá considerar los costos de los traslados, alimentación, y alojamiento de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes acreditados, así como de sus propios funcionarios.[187]

Convocatoria para la etapa de diálogo

La entidad estatal promotora debe convocar a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes para dar inicio a la etapa de diálogo. Para ello, debe emplear los

[184] Cfr. Artículo 21° del Reglamento de la LCP.
[185] Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/etapas/etapa-6-dialogo/> Consultado el 20 de junio del 2014.
[186] *Ibídem.* Cfr. Artículo 20° del Reglamento de la LCP.
[187] *Ibídem.* Cfr. Artículo 20° y 26° del Reglamento de la LCP.

mecanismos de convocatoria señalados en el Plan de Consulta.[188]

5.6.6.2. Análisis de los resultados de la etapa de evaluación interna

La entidad promotora debe analizar el documento escrito o lo expresado verbalmente por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y sus representantes, respecto de aquellos puntos en los que se hayan manifestado opiniones divergentes o desacuerdos. Asimismo, debe tomar en cuenta aquellas consideraciones planteadas por los pueblos indígenas que no hayan sido previstas anteriormente y que estén relacionadas con la posible afectación directa de sus derechos colectivos.

En caso los pueblos indígenas no entregaran los resultados de la etapa de evaluación interna, podrán hacerlo en la primera reunión convocada para la etapa de diálogo. Si en dicha reunión, por razones justificadas, aún no se entregaran los resultados, la entidad promotora volverá a citarlos, dentro del plazo de la etapa de diálogo, con el objeto de recibir su evaluación e iniciar el diálogo correspondiente.[189]

5.6.6.3. Desarrollo de la Etapa de Diálogo

Tanto los representantes de la entidad promotora, como los representantes de los pueblos indígenas, deben realizar sus mayores esfuerzos para que el

[188] *Ibídem.*
[189] *Ibídem.* Cfr. Artículo 19°, literal b) del Reglamento de la LCP.

desarrollo de esta etapa se de en un contexto de buena fe, orientado a buscar puntos de encuentro y consensos sobre la medida objeto de consulta. En este contexto, es importante apelar al enfoque intercultural, que implica, tal como lo refiere CHIRIF, reconocer al otro en sus derechos y en sus demandas como sociedades diferenciadas.[190]

Los pueblos indígenas tienen el derecho de usar su lengua nativa o el idioma oficial y, es obligación de la entidad promotora garantizar la participación de intérpretes en caso alguna de las partes desconozca la lengua de su interlocutor. Adicionalmente, la entidad promotora debe coordinar con los representantes de los pueblos indígenas la convocatoria de el/los facilitador/es que participarán del proceso.[191]

5.6.6.4. Acciones para recabar resultados: El Acta de Consulta

Al concluir la etapa de diálogo, los representantes de la entidad promotora, y los representantes debidamente acreditados por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas deben proceder a la firma del Acta de Consulta. En el caso que los representantes de los pueblos indígenas no puedan firmar el Acta, estamparán sus huellas digitales en señal de conformidad. Asimismo, la negativa de firmar el acta se entenderá como una manifestación de desacuerdo con la medida.[192]

---

[190] Opinión brindada en la entrevista realizada que obra en los anexos de la presente investigación.
[191] *Ibídem.* Cfr. Artículo 20° del Reglamento de la LCP.
[192] Artículo 23° del Reglamento de la LCP.

El contenido del Acta de Consulta comprende los acuerdos arribados (estos pueden ser totales o parciales)[193], los desacuerdos[194] y los actos u ocurrencias desarrollados durante la etapa de diálogo.[195]

5.6.7. Etapa VII: Decisión

En esta etapa, la entidad estatal promotora toma la decisión final respecto a la medida objeto de consulta, garantizando el respeto de los derechos colectivos, el derecho a la vida, integridad y pleno desarrollo de los pueblos indígenas, promoviendo la mejora de la calidad de vida.[196]

Cabe señalar que, los acuerdos arribados durante la etapa de diálogo son de obligatorio cumplimiento para las partes, por lo que no podrán modificarse durante la etapa de decisión.

La decisión deberá estar debidamente motivada en razones objetivas e incluir:

1. La evaluación de las opiniones expresadas por los pueblos indígenas durante la etapa de diálogo, así como sus sugerencias y recomendaciones.
2. El análisis de las consecuencias que la medida propuesta tendría sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

---

[193]Los acuerdos totales o parciales arribados entre el Estado y los pueblos indígenas, son de carácter obligatorio para ambas partes. Estos acuerdos son exigibles en sede administrativa y judicial. Cfr. Artículo 1.5 del Reglamento de la LCP.

[194]En caso no se alcance un acuerdo como resultado del proceso de consulta, la entidad promotora deberá adoptar las providencias que resulten necesarias a fin de que la medida a implementar garantice los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo. Asimismo, los representantes de los pueblos indígenas que expresen su desacuerdo tienen derecho a dejar constancia del mismo en el Acta de Consulta. Cfr. Artículo 22° y 23.2 del Reglamento de la LCP.

[195]*Ibídem.*

[196] MINISTERIO DE CULTURA, Ob. Cit., pp. 50.

La entidad estatal promotora debe tomar una decisión final sobre la medida objeto de consulta e implementar los mecanismos de comunicación y difusión necesarios que permitan informar acerca de esta. Concluida esta etapa y tomada la decisión final, la entidad estatal promotora debe realizar el informe final sobre el proceso de consulta realizado. El informe debe ser publicado en la página web de la entidad promotora, y además debe ser remitido a los representantes de los pueblos indígenas que participaron en el proceso de consulta y al Viceministerio de Interculturalidad.[197]

El informe de consulta debe contener como mínimo la siguiente información:[198]

a. La propuesta de medida que se puso a consulta;
b. El Plan de Consulta;
c. Desarrollo del Proceso;
d. Acta de Consulta; y,
e. La Decisión Adoptada;

Finalmente, una vez culminado el proceso de consulta, los pueblos indígenas podrán interponer las acciones legales que correspondieran si consideran que se ha producido alguna irregularidad durante el desarrollo del mismo.[199]

5.7. La relación del derecho a la consulta previa con el derecho a la participación ciudadana

El derecho a la consulta y el derecho a la participación son dos derechos diferentes, “mientras el derecho a la consulta es un

[197]"Etapa 7: Decisión". Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/etapas/etapa-7-decision/>. Consultado el 13 de mayo del 2014.
[198]Cfr. Artículo 25° del Reglamento de la LCP.
[199]*Ídem.*

derecho colectivo exclusivo de los pueblos indígenas que implica un diálogo intercultural de buena fe con la finalidad de llegar a un consenso, el derecho a la participación es un común a todos los ciudadanos y tiene como fin legitimar un proceso".[200] De este modo, podemos advertir una línea de fundamentación que relaciona **la consulta como concreción del derecho a la participación ciudadana**.

En nuestro país el derecho a la participación ciudadana encuentra reconocimiento constitucional a partir de la Constitución de 1979 y, en el artículo 2° inciso 17) de la Constitución de 1993, se reconoce que toda persona tiene derecho a *"participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum"*, estipulación que se complementa con el artículo 31° de la Carta Magna que desarrolla los mecanismos de participación ciudadana.

En esta línea de pensamiento, PEZO CASTAÑEDA señala que *"el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa se constituye en un derecho fundamental, debido a que esta es una concreción del derecho a la participación política en los asuntos públicos, previsto en el artículo 2 inciso 17 de la Constitución, lo cual, sostiene, es concordante con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° del Convenio 169"*[201]. En forma concordante, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que "la consulta previa se fundamenta en el principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de conformidad con el artículo 40° Superior, que en el caso de las comunidades indígenas y afrodescendientes cobra un

[200]"PERÚ: Informe Alternativo 2011"; Ob. Cit., pp. 28.
[201]PEZO CASTAÑEDA, Eduardo. "El derecho fundamental de los pueblos indígenas a la consulta previa: A propósito del Decreto Supremo N° 001-2012-MC". Revista Jurídica del Perú, tomo 134, abril 2012; pp. 22-23.

significado distinto y reforzado, en virtud del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el pluralismo jurídico, el reconocimiento de estas etnias como comunidades diferenciadas y autónomas"[202]. Es decir, en sus términos la consulta previa constituye un "espacio concreto de participación"[203].

Más aún, la Corte Constitucional de Colombia, al analizar el artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT, reconoce una distinción entre las dos dimensiones del derecho de participación de los pueblos indígenas y tribales contenidos en dicha disposición[204]. Por un lado, la obligación contenida en el literal b) de dicho artículo[205] de 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; y, por otro, el deber de consulta previsto en el literal a)[206] de dicho artículo en relación con las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos.

---

[202] Sentencia C-331 de 2012.
[203] Sentencia C-317 de 2012.
[204] Sentencia C-030 de 2008, consideraciones y fundamentos, 4.2.
[205] **Artículo 6°.**
1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
(…)
b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
(…)
[206] **Artículo 6°.**
1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (…)

Asimismo, autores como PEÑA JUMPA[207], señalan que "consulta y participación son como las dos caras de la misma moneda. Mediante el derecho de consulta las comunidades o pueblos indígenas tienen sus derechos sustantivos garantizados pero es mediante el derecho de participación que los hacen valer. Sin participación la consulta no tendría prácticamente sentido, y sin derecho de consulta el derecho de participación puede ser prácticamente omitido".

Por su parte, ARIAS LÓPEZ en base a los tratados de derechos humanos, la doctrina y jurisprudencia internacional diferencia el derecho a la participación *latu sensu* y la consulta previa, libre e informada. Así, sostiene que "el derecho a la participación *latu sensu*, referido a todos los/as ciudadanos/as, las entidades autónomas y a la población en general -por ejemplo, en materia medioambiental-se distingue del derecho a la consulta previa, libre e informada en que solo atinge a las colectividades indígenas, por sus especiales y particulares características culturales y en definitiva étnicas. Es decir, existe una relación entre género -derecho a participar *latu sensu*- y especie -derecho a la consulta previa libre en informada-.[208]

Desde nuestro análisis, consideramos que ambos fundamentos no son excluyentes, sino que incluso pueden ser complementarios. Es por ello que consideramos que la consulta previa es una concreción singular del derecho a la participación reconocido en el art. 2 inciso 17 de la Constitución Política del Perú[209], tomando en consideración la situación jurídica de los pueblos indígenas, es decir, su contexto real y sus necesidades. Y además, el derecho a

[207] PEÑA JUMPA, Antonio. "El Derecho Constitucional a la consulta previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio internacional 169 de la OIT". *Ius Inter Gentes.* N° 6, pp. 138.
[208] ARIAS LÓPEZ, Ob. Cit., pp. 201-214.
[209] Artículo 2°, inciso 17): *"A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum."*

la consulta garantiza a su vez, la efectiva tutela de los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el de libre determinación.

5.8. Muestra de determinados procesos de consulta previa realizados en la región Loreto en el periodo 2014- 2015

5.8.1. Proceso de consulta previa para el Lote 181

El Lote 181 está comprendido en los distritos de Yurimaguas y Teniente César López en la Provincia de Alto Amazonas, región Loreto y en la región San Martín.

Entidad Promotora: PERÚPETRO

Desde el 19 al 22 de febrero de 2015, se llevó a cabo en el distrito de Yurimaguas, Provincia de Alto Amazonas, Departamento de Loreto, la reunión de socialización [o preparatoria] sobre los avances del proceso de Consulta Previa a los pueblos indígenas afectados por el Lote 181[210], entre los representantes de PERUPETRO, representantes del Viceministerio de Interculturalidad (VMI) y los representantes de las comunidades nativas en el ámbito del Lote 181.[211] (Agregado nuestro)

Debemos advertir que, durante la reunión preparatoria, el debate se tornó difícil cuando los líderes indígenas se percataron que en la etapa de decisión del proceso de consulta previa, en caso de no obtener un acuerdo entre las comunidades nativas y la entidad promotora, "La decisión

[210]CLAVE VERDE. "Perú: Vergonzosa labor de PERUPETRO y Viceministerio de interculturalidad en el Lote 181". Disponible en: <http://www.claveverde.org/index.php/noticias/543-peru-vergonzosa-labor-de-perupetro-y-viceministerio-de-interculturalidad-en-el-lote-181.html>Consultado el 15 de mayo del 2015.
ACTA DE REUNIÓN PREPARATORIA PARA EL PROCESO DE CONSULTA DEL LOTE 181. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/571/2015/03/1263.pdf.> Consultado el 22 de junio del 2015.

[211] "MEMORIA DE LA REUNION PREPARATORIA PARA EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA DEL LOTE 181". 04 de marzo del 2015. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/dospalabras/2015/03/04/memoria-de-la-reunion-preparatoria-para-el-proceso-de-consulta-previa-del-lote-181/> Consultado el 22 de junio del 2015.

final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad promotora."[212] A pesar que los funcionarios del VMI trataron de explicar que la decisión que se tome en caso de no existir acuerdo deberá garantizar los derechos de los pueblos indígenas, **los líderes indígenas no se mostraban conformes debido a la histórica y sistemática vulneración de sus derechos,** advirtiendo que las comunidades nativas sin títulos de propiedad sobre sus territorios son las más vulnerables, afirmación que no obtuvo respuesta por parte del ente rector en materia de consulta previa.[213]

A continuación se hará una sucinta presentación de las etapas de este proceso de consulta y el estado actual en el que se encuentra:

a. <u>Identificación de la medida</u>

Es la propuesta del Decreto Supremo que autoriza la suscripción de contratos de exploración y explotación del Lote 181.

b. <u>Identificación de los Pueblos Indígenas</u>

La entidad promotora identificó a los pueblos indígenas Shawi, Kichwa y Kukama Kukamiria, dentro del ámbito de influencia del Lote 181.

Culminado este punto, debemos advertir que mediante Carta GGRL-PRAC-GFRC-0663-2015 de fecha 20 de agosto del 2015[214], el Gerente General de PERUPETRO, Milton Rodríguez Cornejo, comunicó a las federaciones indígenas de las regiones de Loreto y San Martín la

[212] *Ibídem.*
[213] *Ibídem.*
[214] CLAVE VERDE. Disponible en: <http://www.claveverde.org/attachments/article/588/Peru_Petro.pdf> Consultado el 12 de diciembre del 2015.

suspensión del proceso de consulta previa de la Propuesta del Lote 181[215]. Los pueblos indígenas no firmaron el Plan de Consulta debido a la omisión por parte de PERUPETRO y el Viceministerio de Interculturalidad de varios comunidades indígenas(comunidades nativas Atum Mayu Puerto Mercedes, y San Pablo de Tipishca)[216],en el proceso de consulta y, asimismo, mientras no se modifique el reglamento de la Ley de Consulta (D.S. N° 001-2012-MC) conforme a los acuerdos asumidos entre el gobierno y los pueblos indígenas respecto a la aprobación de este reglamento, contenidos en el Acta de Consulta que consta en el Informe de la Comisión Multisectorial creada por Resolución Suprema N° 337-2011-PCM del 29 de febrero del 2012[217], pues estos pueblos consideran que en dicha norma, se incorporaron disposiciones sin el previo diálogo con los mismos, como son los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 10°, 24° y 27°, así como las disposiciones complementarias, transitorias y finales, décimo segunda, décimo tercera, décima cuarta, décima quinta y décima sexta.[218] En ese sentido, los pueblos indígenas vinculados al Lote 181,

[215]CLAVE VERDE. "Perú: PERUPETRO suspende proceso de consulta previa del Lote 181". Publicación del 04 de Septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.claveverde.org/index.php/noticias/588-peru-perupetro-suspende-proceso-de-consulta-previa-del-lote-181.html> Consultado el 12 de diciembre del 2015.

[216] CLAVE VERDE. "Perú: Vergonzosa labor de PERUPETRO y Viceministerio de interculturalidad en el Lote 181". Publicación del 27 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.claveverde.org/index.php/noticias/543-peru-vergonzosa-labor-de-perupetro-y-viceministerio-de-interculturalidad-en-el-lote-181.html> Consultado el 12 de diciembre del 2015.

[217]SERVINDI. Disponible en: <http://servindi.org/pdf/Inf_Com_Multisectorial_050312_NoOficial.pdf> Consultado el 12 de diciembre del 2015.

[218]*Cfr.* con *"*PERÚ: Indígenas suman críticas a reglamento de ley de consulta." Publicación del 06 de febrero del 2012. Disponible en: <http://www.ipsnoticias.net/2012/02/peru-indigenas-suman-criticas-a-reglamento-de-ley-de-consulta/> En esta publicación se subraya que: *"Los dirigentes indígenas (…) señalan que el Estado debe considerar imprescindible el consentimiento o aceptación expresa de los pueblos indígenas antes de que se desarrollen acciones en sus territorios que puedan derivar en la vulneración de sus derechos fundamentales.";* y, con "Perú: Propuesta de Reglamento de Ley de Consulta sin consenso envían al Ejecutivo." Disponible:<*https://www.servindi.org/printpdf/49594*>, donde se precisa que: *"Uno de los aspectos fundamentales exigidos por todas las organizaciones indígenas se refiere a situaciones en las que de acuerdo al derecho internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se requiere necesariamente el consentimiento libre, previo e informado."*

mediante "solicitud de fecha 19 de junio del 2015"[219], solicitaron a PERUPETRO S.A. y al Viceministerio de Interculturalidad, la suspensión del Proceso de Consulta Previa del Proyecto del Lote 181.

Cabe indicar que, PERUPETRO S.A., el 11 de agosto de 2015 convocó a una reunión a los presidentes de las federaciones indígenas de las regiones de Loreto y San Martín, al Viceministerio de Interculturalidad y la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos - DGAAE del Ministerio de Energía y Minas y PERUPETRO S.A., con la finalidad de buscar un consenso y diálogo respecto de los impases del proceso; firmándose, de este modo, un "Acta de Acuerdo"[220] que señalaba que los pueblos indígenas no podían continuar con el proceso de Consulta Previa de la Propuesta del Lote 181 mientras no se modifique el reglamento de la Ley de Consulta conforme a los acuerdos asumidos entre el gobierno y los pueblos indígenas. Al respecto, Carlos Cenepo Pizango, Presidente la Federación de Pueblos Indígenas Kechwas del Bajo Huallaga San Martín (FEPIKBHSAM) señaló que realizar procesos de consulta con el reglamento actual significa *"(…) que nosotros mismos nos vulneramos nuestros derechos, es no reconocer el sacrificio de nuestros hermanos Bagua y peor aún caminar hacia nuestra propia muerte, porque este reglamento no garantiza que nuestros intereses sean tomados en cuenta en la toma de decisiones."*

[219]CLAVE VERDE. Disponible en: <http://www.claveverde.org/attachments/article/588/Carta%20PERUPETRO.pdf> Consultado el 12 de diciembre del 2015.
[220]CLAVE VERDE. Disponible en: <http://www.claveverde.org/attachments/article/588/Acta%2011%20Agosto.pdf> Consultado el 12 de diciembre del 2015.

Por estas razones, el proceso de consulta previa del Lote 181, se frustró en su desarrollo, no siendo posible la concretización de las etapas de “Publicidad de la medida administrativa”, “Información sobre la medida administrativa”, “Evaluación interna sobre la medida administrativa”, “Diálogo Intercultural” y “Decisión”.

5.8.2. Proceso de consulta previa del Lote 192, antes Lote 1AB

Oficialmente la Consulta Previa del Lote 192 se inició el 23 de mayo del 2015, fecha en la cual se firmó el Plan de Consulta con las organizaciones Indígenas representativas (FECONAT, FEDIQUEP, y FECONACO). A continuación se desarrollarán las etapas de este destacado proceso de consulta previa:

a. Identificación de la medida

La medida objeto de consulta fue el proyecto del Decreto Supremo que autoriza la suscripción de contratos de exploración y explotación del Lote 192, que geológicamente se enmarca en Andoas y Pastaza (Datem del Marañon) y Trompeteros y El Tigre (Loreto-Nauta), lo cual incluye su configuración y los contenidos del contrato que fue suscrito con la actual empresa operadora (Pacific Stratus Energy Perú S.A.).

b. Identificación de los Pueblos Indígenas

Este Proceso de consulta circunscribe a áreas de influencia directa e indirecta de las cuencas del Pastaza, Tigre y Corrientes, e involucran a pueblos originarios Achuar, Quechuas y Kichwas asentados en el área del mencionado lote, representados por sus

federaciones FECONACO, FEDIQUEP, FECONAT y ORIAP (Organización Interétnica del Alto Pastaza).

c. **Publicidad de la medida administrativa**

El 23 de mayo del 2015, fueron publicadas las actas de consulta en la página web de PERUPETRO.

d. **Información sobre la medida administrativa**

El 10 y 11 de junio del 2015, se programó la realización del primer taller informativo en la comunidad Alianza Cristiana, capital del distrito de Andoas, Provincia de Datém del Marañón, Departamento de Loreto.

El 17 y 18 de junio del 2015, se programó el segundo taller informativo en la comunidad nativa Nuevo Andoas, distrito de Andoas, Provincia de Datém del Marañón, Departamento de Loreto.

El 20 y 21 de junio del 2015, se programó la realización del tercer taller informativo en la localidad de Sauki, distrito de Andoas, Provincia de Datém del Marañón, Loreto. Mientras que del 16 al 18 de junio del 2015, se programó la realización del tercer taller informativo en la comunidad Nativa Vista Alegre, distrito de Tigre, Provincia de Loreto, Departamento de Loreto.

e. **Evaluación interna sobre la medida administrativa**

Reunión de Diálogo en Iquitos con representantes de los pueblos indígenas ubicados en las cuencas de los ríos Pastaza y Corrientes, el 14 al 17 de julio del 2015.

f. **Diálogo Intercultural**

De acuerdo al Viceministerio de Interculturalidad[221], esta etapa del proceso de consulta previa para el caso de las comunidades del río Tigre, representadas por la FECONAT y, las comunidades del ORIAP,se desarrolló del siguiente modo:

24 de julio: Se suscribió acuerdo sobre medida excepcional para ciudadanos indígenas implicados en procesos judiciales debido a conflictos sociales.

05 de agosto: Se suscribieron cuatro acuerdos relacionados a una mejor distribución de los beneficios del canon; servidumbre y compensación por uso de tierras; salud y titulación.

14 de agosto: Se suscribió un acuerdo sobre la creación de un Fondo Social correspondiente al 0.75% del valor monetario de la producción, como beneficio directo para las comunidades del área.

18 de agosto: Se suscribieron tres acuerdos referidos a educación, vivienda y monitoreo ambiental.

Por otro lado, en cuanto a la FECONACO y FEDIQUEP, el Ministerio de Energía y Minas (MEM), a través del Oficio N° 1518-2015-MEM/DGAAE[222], informó a las federaciones indígenas FECONACO y FEDIQUEP su decisión de concluir esta etapa y proceder con la etapa de decisión al no haberse alcanzado acuerdos a la fecha y haberse agotado

[221]MINISTERIO DE CULTURA. "Concluye etapa de diálogo del Proceso de Consulta del Lote 192 con las comunidades de la cuenca del Río Tigre". Disponible en: <http://www.cultura.gob.pe/es/comunicacion/noticia/concluye-etapa-de-dialogo-del-proceso-de-consulta-del-lote-192-con-las>Consultado el 15 de mayo del 2015.

[222] Documento disponible en: <http://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/08/Oficio-1518-2015-a-FECONACO-y-FEDIQUEP.pdf> Consultado el 15 de mayo del 2015.

todos los medios posibles para llegar a acuerdos"[223]. Sin embargo, luego que estos pueblos se movilizaran como medida de lucha para que sus demandas sean debidamente atendidas por el Estado, con fecha 24 de setiembre del 2015, finalmente, arribaron a varios acuerdos con el Estado[224], hecho que dio por culminada la etapa de diálogo con estos pueblos.

g. Decisión

Se implementó la medida administrativa objeto de consulta, con el compromiso y obligación del Estado de dar cumplimiento a los acuerdos arribados con los pueblos indígenas que fueron actores de este proceso de consulta previa.

De las Afectaciones a los derechos colectivos[225]

En el área del Lote 192, anteriormente Lote 1-AB, se vienen realizando actividades de explotación (extracción) de petróleo desde la década del 70, las cuales comprenden la utilización de pozos de producción, ductos, baterías, centrales de generación eléctrica, entre otras; así como la utilización de campamentos, carreteras, puertos, aeródromo, entre otros. Estas actividades continúan hasta la fecha y podrían ampliarse en algunas zonas y reducirse en otras. Las actividades de explotación (extracción) de hidrocarburos (petróleo) pueden generar cambios en la forma cómo los pueblos indígenas del ámbito del lote ejercen sus derechos. **La afectación que produce esta actividad podría ser evaluada como positiva o negativa de**

[223]SERVINDI. "Atropello: Estado concluye diálogo con indígenas en consulta del Lote 192". Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/138380#more-138380> Consultado el 17 de mayo del 2015.
[224] Acta de Acuerdos. Disponible en: <http://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/10/ACTA-TENIENTE-LOPEZ-W.pdf> Consultado el 26 de setiembre del 2015.
[225]Extraído del "Plan de Consulta del Lote 192"; pp. 06-07. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGGAE/DGGAE/ARCHIVOS/OTROS/plan%20de%20consulta%20192.pdf>Consultado el 15 de mayo del 2015.

acuerdo a la percepción de los pueblos indígenas y a la evaluación, supervisión y fiscalización que realicen las entidades competentes. (Resaltado nuestro)

De otra parte, también podrían realizarse actividades de exploración (búsqueda), como la sísmica, que tienen carácter temporal. La actividad sísmica comprende, por ejemplo, la intervención de un número importante de trabajadores en la zona del proyecto, que podrían tener contacto con población indígena. Asimismo, podrían intervenirse áreas utilizadas por poblaciones indígenas.

Las actividades antes descritas podrían suponer afectaciones a los derechos colectivos: territorio, acceso a los recursos naturales, costumbres, instituciones distintivas, ambiente, salud, propiedad comunal, calidad de vida, actividades económicas indígenas, entre otros. (Resaltado nuestro)

A continuación se presentará el detalle de las posibles afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, de acuerdo al "Cuadro Resumen del Anexo N° 04"[226] del Plan de Consulta del Lote 192:

Fase de Exploración

1. **Actividad:** Reprocesamiento de información geológica y sísmica previa.
   Derechos Colectivos (Afectación Directa): Ninguna

2. **Actividad:** Aerofotografía/imágenes remotas
   Derechos Colectivos (Afectación Directa): Ninguna

3. **Actividad:** Aerogravimetría
   Derechos Colectivos (Afectación Directa): Ninguna

[226] Plan de Consulta Lote 192, Ob. Cit.; pp. 28-32.

4. **Actividad:** Aeronomagnetometría
   Derechos Colectivos (Afectación Directa): Ninguna

5. **Actividad:** Geología de superficie
   Derechos Colectivos (Afectación Directa): Ninguna

6. **Actividad:** Prospección geoquímica de superficie
   Derechos Colectivos (Afectación Directa): Ninguna

7. **Actividad:** Sísmica

   a. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A la tierra y el territorio.

      Descripción: Las áreas donde estarán las trochas, helipuertos, zonas de descarga y campamentos se encuentran, en parte, en territorios de pueblos indígenas y podrán ocupar mayores extensiones.

      Posibles Afectaciones:
      - Alteración temporal de la calidad de aire, agua y/o suelos por las actividades a desarrollar.
      - Disminución de pesca y/o de animales de caza como consecuencia de la actividad (ruido, vibraciones, presencia de personal, etc.). Ingreso económico por servidumbre. Disminución en los tiempos de transporte, mejora de accesos.
      - Limitación temporal de acceso al territorio, limitando temporalmente la actividad de pesca, caza, cultivo y recolección de productos vegetales para autoconsumo.
      - Necesidad de caminar mayores distancias para cazar y pescar.
      - Extracción de recursos forestales. Disposición inadecuada de residuos sólidos.

b. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A conservar sus costumbres.

   Descripción: Presencia temporal de personal foráneo que podrá ser mayor al actual.

   Posibles Afectaciones: Cambios temporales en las costumbres.

c. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A la salud intercultural.

   Descripción: Apertura de trochas y presencia de personal foráneo.

   Posibles Afectaciones: Incremento de enfermedades, incluyendo enfermedades de salud.

8. **Actividad:** Perforación Exploratoria

   a. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A la tierra y el territorio.

      Descripción: Las áreas donde estarán los pozos, campamentos, áreas de almacenamiento y otras, se encuentran, en parte, en territorios de pueblos indígenas y podrán ocupar mayores extensiones.

      Posibles Afectaciones: Alteración temporal de la calidad de aire, agua y/o suelos por las actividades a desarrollar. Ingreso económico por servidumbre. Disminución en los tiempos de transporte.

   b. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A conservar sus costumbres y a la Identidad Cultural.

Descripción: Presencia temporal de personal foráneo, que podría ser mayor al actual.

Posibles Afectaciones: Cambios temporales en las costumbres, en los patrones de consumo.

c. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A establecer sus prioridades de desarrollo.

   Descripción: Presencia de actividad petrolera desde los años 70.

   Posibles Afectaciones: Ingresos económicos por brindar servicios a la empresa operadora (empresas comunales); posibles afectaciones a las actividades económicas y de subsistencia tradicionales.

d. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A la salud intercultural.

   Descripción: Mayor acceso a servicios de salud.

   Posibles Afectaciones: Facilidad temporal para la atención de enfermos.

<u>Fase de Explotación</u>

1. **Actividad:** Producción de petróleo, perforación de desarrollo y facilidades de producción.

   a. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A la tierra y el territorio.

      Descripción: Las áreas donde están los pozos, baterías, vía de acceso, campamentos, ductos, área de almacenamiento-tratamiento-transferencia y otras facilidades de producción se encuentran, en parte, en

territorios de pueblos indígenas y podrían ocupar mayores extensiones.

Posibles Afectaciones:

i. Alteración de la calidad del agua, aire y/o suelos por fuegos, derrames, accidentes u otros, que en caso corresponda la Autoridad Competente podría determinar que hubiera contaminación
ii. Disminución de pesca y/o animales de caza como consecuencia de la actividad (ruido, presencia de personal, etc.).
iii. Ingreso económico por servidumbre.
iv. Disminución en los tiempos de transporte, mejora de accesos.
v. Limitación de acceso al territorio, limitando la actividad de pesca, caza, cultivo y recolección de productos vegetales para autoconsumo. Necesidad de caminar mayores distancias para cazar y pescar.
vi. Alteración permanente de lagunas, quebradas, considerando que existen mecanismos para evitar esta situación.
vii. Disminución de especies animales y vegetales, pérdida de biomasa y biodiversidad en el espacio amazónico.
viii. Cambios en la relación entre el pueblo y su territorio.
ix. Pérdida permanente de espacios sociales, económicos, culturales, sagrados y de relacionamiento espiritual, considerando que existen mecanismos para evitar esta situación.

b. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A conservar sus costumbres y a la identidad cultural.

Descripción: Presencia continua de personal foráneo, que podría ser mayor del actual.

Posibles Afectaciones:

i. Cambios en las costumbres, en los patrones de consumo, disminución en el uso de lenguas indígenas, incluso en la identidad étnica de la población y su supervivencia como pueblo indígena.

ii. Incremento en niveles de violencia doméstica, inseguridad e integridad física y mental.

c. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales.

Descripción: Presencia continua de personal foráneo, que podría ser mayor del actual.

Posibles Afectaciones:

i. Incremento de conflictos políticos entre autoridades.

ii. Incremento en el número de conflictos entre familias, comunidades y pueblos.

d. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A establecer sus prioridades de desarrollo.

Descripción: Presencia de actividad petrolera desde los años 70.

Posibles Afectaciones:

i. Ingresos económicos por brindar servicios a la empresa operadora (empresas comunales). Posibles afectaciones a las actividades económicas y de subsistencia tradicionales.

ii. Menos posibilidad de desarrollar ciertas actividades económicas ligadas a la pesca, agricultura, entre otras.

e. **Derechos Colectivos (Afectación Directa):** A la salud intercultural.

Descripción: Mayor acceso a servicios de salud. Las áreas donde están los pozos, baterías, vía de acceso, campamentos, ductos, área de almacenamiento-tratamiento-transferencia y otras facilidades de producción se encuentran, en parte, en espacios religiosos, culturales y de acceso a recursos medicinales tradicionales de los pueblos indígenas, y podrían ocupar mayores extensiones.

Posibles Afectaciones:

i. Facilidades para evacuación de enfermos. Apoyo para infraestructura de establecimientos de salud, medicinas, otros.
ii. Disminución del conocimiento de medicina tradicional.
iii. Disminución en el acceso a recursos medicinales tradicionales en algunas zonas.
iv. Los servicios y apoyos en salud que puedan proveer las empresas no considerarían necesariamente aspectos de interculturalidad.
v. Incremento de casos de afectación a la salud mental en la población.
vi. Incremento de enfermedades causadas por la eventual alteración, así como contaminación en caso fuera determinado por la Autoridad Competente, de agua, suelo y aire.
vii. Incremento de enfermedades por el contacto con personas foráneas.

6. LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS Y LOS CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES

6.1. ¿Qué son actividades extractivas?

Son aquellas que consisten en la extracción de elementos o recursos del medio natural sin intervenir en su formación o elaboración.

Las actividades extractivas se clasifican en dos grupos, según el tipo de elementos naturales que se extraen. El primero comprende las extractivas de recursos renovables, como la pesca o la actividad forestal. El segundo lo comprenden las extractivas de recursos no renovables, como la extracción de minerales y combustibles fósiles. Para su desarrollo las actividades extractivas se basan en la cantidad de recursos naturales.[227]

6.2. Las actividades extractivas en la región Loreto

6.2.1. Actividad extractiva forestal

Es el aprovechamiento de recursos forestales de las zonas boscosas (recursos madereros), con la intención de utilizar maderas, derivados de la madera, y uso de ellos para la satisfacción de necesidades variadas (muebles, carpetas, pisos, puertas, papel, etc.).

En la selva puede observarse que se da la mayor producción maderera y en gran variedad y de buena calidad como el cedro, tornillo, etc. Esta actividad en la región Loreto, con la legislación de la última década del presente siglo, que intentaba detener la extracción ilegal, no cumplió su cometido debido a la negligencia de las autoridades competentes, tal es así que en la región se han dado casos de "blanqueo de madera o lavado de madera" en el Yavarí.[228] Por el año 2000, en la región prevalecían los contratos de 1000 ha,

[227] "Extractivas y Agropecuarias. Actividades Primarias". Disponible en: <https://sites.google.com/site/3451actividadeseconomomicas/extractivas-y-agropecuarias-actividades-primarias> Consultado el 13 febrero del 2014.

[228] CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas de la Amazonía". *IWGIA – Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.* Dinamarca, Copenhague, 2007; pp. 274.

supuestamente solicitados por pequeños extractores. En ese año, según la Dirección Regional de Agricultura, existían alrededor de 15,000 de estos contratos y, sólo, dos concesiones sobre áreas grandes. Según la lógica de la antigua Ley Forestal y de Fauna Silvestre -Decreto Ley N° 21147, los pequeños extractores eran personas de escasos recursos que actuaban sobre áreas pequeñas y, por esta razón, no se les debía exigir una serie de requisitos como a los grandes extractores. Lo que en realidad pasaba, es que estos contratos pequeños, gestionados por indígenas y campesinos, era sólo una pantalla para que las empresas encubriesen su actividad. Posteriormente, con los cambios introducidos a la legislación forestal, los madereros vieron que sus intereses fueron afectados, por lo que, adoptaron medidas de protesta.[229]

La extracción ilegal de madera en el río Putumayo en los años 1980-1990, se realizó por madereros ilegales colombianos, frente a la incompetencia de las autoridades y en complicidad con agentes de seguridad del Estado; caso similar ocurrió en el río Ampiyacu. Dichas actividades extractivas fueron denunciados, en su oportunidad, por la Federación de Comunidades Nativas Fronterizas del Putumayo - FECONAFROPU y por la Federación de Comunidades Nativas del Ampiyacu – FECONA. Asimismo, ante dicha actividad ilícita, algunas comunidades optaron por negociar con los extractores ilegales, sin embargo, otras tomaron medidas enérgicas, llegando a la confrontación física con taladores ilegales; tal es el caso ocurrido en el río Yubineto, afluente del Putumayo, lugar en el cual se asienta el pueblo indígena *secoya,* que había denunciado en reiteradas veces las incursiones de madereros colombianos, que estaban

[229] *Ibídem.*

protegidos por miembros de seguridad del Estado. Ante esa situación, los *secoyas,* determinaron retener 30,000 mil piezas de maderas, siendo los madereros superados en número; por ello, regresaron con personal premunidos con armas de fuego, originándose un tiroteo, con lo que lograron reducir a los *secoyas.*[230]

Por otro lado, se tiene conocimiento que desde mediados de los años 90', en la Reserva Nacional Pacaya Samiria se realizaron actividades de tala ilegal, específicamente en el Alto Pacaya (Cuenca del Ucayali) y Alto Samiria (Cuenca del Marañón), siendo la particularidad de dicha reserva nacional, que durante la época del año comprendido entre los meses de marzo a junio, ambas cuencas se unen generando mayor facilidad para el transporte de trozas de madera. Cabe precisar, que en los distritos del Pacaya y Puinahua, la presencia de campamentos de maderas ilegales es mayor, siendo algunos permanentes[231].

En el año 2010, especialistas estuvieron en la reserva nacional y pudieron dar con evidencias de una larga historia de tala ilegal de especies maderables listadas en el CITES.[232]

La ruta común de las trozas es surcando el río Ucayali con dirección a Contamana y de allí a Pucallpa con destino a Lima. En esta ruta, la madera es blanqueada, esto es, nuevos cortes con "cierra cinta" para borrar las huellas de haber sido aserrada con motosierra, modalidad prohibida porque implica gran desperdicio de madera. Asimismo, se tiene la ruta que es

[230] *Ídem.*
[231] CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio…"; Ob. Cit., 276.
[232] GUERRERO BOJORQUEZ, Jorge. "El alto costo del comercio ilegal de madera y la parálisis del Estado". *Servindi.* Lima, 08 de octubre del 2014. Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/115391> Consultado el 11 de junio del 2015.

la de surcar el río Marañón con dirección a Yurimaguas y de allí a Tarapoto con destino a Lima[233].

De otra parte, la Zona Reservada de Sierra del Divisor, también ha sido afectada por la tala ilegal de madera. Esta actividad, *"(…) afecta principalmente la parte sureste donde se encuentra la Reserva Territorial Isconahua. En la misma zona se puede observar deforestación para el sembrío ilícito de hoja de coca. Estas dos actividades han cambiado parte del paisaje de esta área natural protegida que espera desde hace nueve años su categorización definitiva como Parque Nacional.*[234].

La tala ilegal es la principal amenaza que se cierne sobre la Zona Reservada "Sierra del Divisor". A lo largo del río Utiquinía se puede ver numerosos astilleros por donde los traficantes embarcan la madera ilegal. La *capirona*, el *shihuahuaco* y la *quinilla* son algunas de las especies maderables más extraídas por los traficantes.[235]Cabe resaltar, que Sierra del Divisor "(…) es un territorio que merece ser protegido por su gran biodiversidad y la existencia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario como los *Isconahua*"[236].

6.2.2. Actividad extractiva hidrocarburífera (petróleo)

La actividad petrolera en la región Loreto, comenzó con la omisión del Estado de elaborar, previamente, un plan en el que se establezcan los criterios y/o principios, que sirvan de guía

[233]*Ibídem.*
[234]SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. "Tala ilegal, sembríos de coca y minería ilegal amenazan Zona Reservada Sierra del Divisor". Martes, 23 de junio del 2015. Disponible en: <http://www.actualidadambiental.pe/?p=30823> Consultado el 04 de julio del 2015.
[235] LA REPÚBLICA. "La coca y la tal amenazan Sierra del Divisor". Lima, 24 de julio del 2015. Disponible en: <http://larepublica.pe/sociedad/17701-la-coca-y-la-tala-amenazan-sierra-del-divisor-en-riesgo> Consultado el 25 de julio del 2015.
[236] AIDESEP. "Sierra Divisor" protegerá a pueblos indígenas aislados Isconahua". Lima, 14 de abril del 2015. Disponible en: <http://www.aidesep.org.pe/sierra-divisor-protegera-a-pueblos-indigenas-aislados-isconahua/> Consultado el 04 de julio del 2015.

para la exploración y extracción de hidrocarburos (petróleo), con el fin de evitar cualquier afectación gravosa a los derechos fundamentales de los pueblos de la región y, en particular, de los pueblos indígenas. Asimismo, el Estado no se preocupó por elaborar un modelo de desarrollo compatible con los intereses tanto del ciudadano común como de los diversos grupos étnicos de nuestra región. Dicha ausencia del accionar del Estado, resulta históricamente ostensible en nuestra realidad y que ha conllevado a múltiples consecuencias sociales y ambientales.[237]

A continuación, se detallará la cantidad y el estado de los lotes petroleros en la región:

CUADRO N° 1: LISTA DE LOTES CON CONTRATO EN LA REGIÓN LORETO[238]

#	Número del Lote	Empresa	Ubicación	Tipo de contrato
1	135	PACIFIC STRATUS ENERGY	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
2	130	CEPSA PERU	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
3	100	COMPAÑIA CONSULTORA	SELVA CENTRAL	EXPLORACIÓN
4	144	KEI (PERU 112) PTY	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN

[237] Alberto CHIRIF sostiene que *"(…) en la década de 1970 cuando se inició el crecimiento de la industria de hidrocarburos en la Amazonía peruana no existía en el país [una adecuada] legislación ambiental relacionada con esta actividad, ni tampoco leyes que amparasen los derechos de los indígenas asentados en las zonas de explotación petrolera (…)"*, salvo la Ley de Aguas (Decreto N° 17752) y su reglamento de 1969, cuyo artículo 22° prohibía el vertido o emisión de cualquier desecho que posiblemente podría contaminar al agua y/o poner en peligro la salud humana o el desarrollo normal de la fauna y flora. (Agregado nuestro) *Cfr.* CHIRIF, Alberto. "Petróleo y pueblos indígenas de Loreto: una visión histórica"; pp. 03 y 04. Disponible en: <www.sisociodiversidad.org.pe/wfr_Descarga2.aspx?path=WZYztTK1plqzMScT9bmNYVrmm8qH3UY3To/UMfR8fqXINn8oRcbWyV4KrOl4jzKq&nombre=YDNf0YmYLjDI9nw+hNA53Q==> Consultado el 13 de diciembre del 2014.

[238] Información remitida por PERUPETRO S.A. el 03 de junio del 2015, en mérito a nuestra solicitud de información al amparo de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

5	39	REPSOL / PERENCO	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
6	137	PACIFIC STRATUS ENERGY	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
7	123	GRAN TIERRA ENERGY PERU	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
8	129	GRAN TIERRA ENERGY PERU	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
9	95	GRAN TIERRA ENERGY PERU	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
10	102	PLUSPETROL E&P	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
11	116	PACIFIC STRATUS ENERGY	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
12	183	HYDROCARBON EXPLORATION	SELVA NORTE	EXPLORACIÓN
13	103	TALISMAN PETROLERA / REPSOL	SELVA CENTRAL	EXPLORACIÓN
14	67	PERENCO PERU LIMITED	SELVA NORTE	EXPLOTACIÓN
15	64	PETROPERU	SELVA NORTE	EXPLOTACIÓN
16	8	PLUSPETROL NORTE	SELVA NORTE	EXPLOTACIÓN
17	1-AB	PLUSPETROL NORTE	SELVA NORTE	EXPLOTACIÓN
18	31-B	MAPLE GAS	SELVA CENTRAL	EXPLOTACIÓN
19	31-E	MAPLE GAS	SELVA CENTRAL	EXPLOTACIÓN
			CANTIDAD DE LOTES EN LORETO CON CONTRATO DE EXPLOTACIÓN: SEIS (06)	
			CANTIDAD DE LOTES EN LORETO CON CONTRATO DE	

EXPLORACIÓN: TRECE (13)

6.2.2.1. Sobre el Lote 192 (antes Lote 1-AB) y 8

En las siguientes líneas, haremos referencia a la explotación que se realiza en los lotes petroleros más importantes de la región Loreto, cuya administración no están ni estuvieron exentos de polémica. Analizaremos brevemente la historia de la explotación de dichos lotes, describiendo los inicios de la actividad petrolera en cada uno de ellos y, asimismo, haremos referencia a los derechos vulnerados de los pueblos indígenas, ubicados en dichos lotes.

Inicio de operaciones en el Lote 192 (antes Lote 1AB)

El Lote 192, se encuentra asentado en territorio que pertenece históricamente a las Comunidades Quechuas Amazónicos del Pastaza y del Corrientes, a Comunidades Achuar y a .Comunidades Kandozis Se trata del lote petrolero más rico del país, explotado en más de 40 años por empresas extranjeras (1971-2015) y que ha producido miles de millones de dólares en utilidades, divisas y canon petrolero, pero sin que las Comunidades hayan resultado beneficiadas. Por el contrario, las Comunidades Amazónicas de Andoas y de los distritos vecinos han sido víctimas de impunes derramamientos de petróleo.[239]

La explotación del Lote 1-AB, ha pasado por diferentes empresas. Al inicio, mediante D.S. N° 003-71-ED/DS de

[239] PEÑA JUMPA, Antonio. "Los derechos de las Comunidades Amazónicas en el lote petrolero 192 de Loreto". Lima, 21 de setiembre del 2015. Disponible en: <http://www.ius360.com/columnas/los-derechos-de-las-comunidades-amazonicas-en-el-lote-petrolero-192-de-loreto/> Consultado el 22 de setiembre del 2015.

fecha 22 de junio de 1971 se aprobó el contrato de Operaciones Petrolíferas para el lote 1-A celebrado entre PETROPERÚ S.A. y la empresa OCCIDENTAL PETROLEUM CORPORATION OF PERÚ - OXY, sucursal Perú, la misma que posteriormente pasó a llamarse OCCIDENTAL PERUANA INC. El Lote 1-A inicialmente comprendía un área de 529 mil hectáreas. Sin embargo, en el año 1978, se anula este primer contrato redimensionándose el área y unificándose con el lote contiguo denominado 1-B, que abarca una extensión de 479,265 hectáreas (4,793 Km^2). A partir de este momento, adquiere la nomenclatura definitiva de lote 1-AB. Cabe destacar que el inicio de operaciones petroleras de la Occidental se produjo con la perforación del yacimiento Capahuari Norte.

En el año 1986 OCCIDENTAL PETROLEUM CORPORATION OF PERÚ y PETROPERÚ S.A., suscriben un contrato de servicios petroleros con riesgo para el lote 1-AB, el mismo que fue modificado en el año 1991. En 1995 OCCIDENTAL PETROLEUM CORPORATION OF PERÚ fue absorbida por fusión de OCCIDENTAL PERUANA Inc., asumiendo todos sus derechos y obligaciones sin limitación alguna.

Asimismo, en el año 1996, OCCIDENTAL PERUANA Inc. y PERUPETRO S.A. suscribieron la modificación del contrato de servicios para la explotación de hidrocarburos en el lote 1-AB.[240]El 08 de mayo del año 2000, mediante escritura pública, PERUPETRO S.A., OCCIDENTAL PERUANA Inc. y PLUSPETROL PERÚ

[240]CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. "Informe: Vulneración de derechos fundamentales de los pueblos Amazónicos asentados en las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón. *Comisión de Justicia y Derechos Humanos*. Lima, 2013; pp. 14. Disponible en: <http://www.marisolpereztello.pe/wp-content/uploads/2013/08/cuencas-informe-ddhh-Final.pdf> Consultado el 11 de febrero del 2015.

CORPORATION, sucursal Perú, celebran la cesión de posición contractual en el Contrato de Servicios para la explotación de Hidrocarburos en el Lote 1-AB la misma que fuera aprobada mediante Decreto Supremo N° 007-2000-EM otorgando el total de sus participaciones a PLUSPETROL PERÚ CORPORATION, sucursal del Perú. En el año 2002, mediante Decreto Supremo N° 048-2002-EM, se aprueba el Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 1-AB, celebrado entre PERÚPETRO S.A. y la Empresa PLUSPETROL PERÚ CORPORATION; transfiriendo en marzo del 2002 el contrato de licencia del Lote 1-AB a la nueva sociedad PLUSPETROL NORTE S.A. Conforme lo señala la Carta GOB/434-02, PLUSPETROL PERÚ CORPORATION S.A., comunica a PERUPETRO S.A. la escisión realizada con fecha de vigencia 1ro de mayo de 2012, en virtud de la cual los activos y pasivos escindidos se transfieren a PLUSPETROL NORTE S.A.[241]

Ubicación y descripción del lote 192

El Lote 192 se encuentra ubicado en la selva baja de la región Loreto, entre las provincias de Loreto y Datem del Marañón (antes Alto Amazonas), en el que se extienden las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón y cuenta con una extensión de 290 mil hectáreas. En esta región existen asentadas una gran cantidad de comunidades indígenas que pertenecen a los pueblos Achuar, Urarina, kichwa y Quechua, conviviendo con ellos población mestiza.

[241] *Ídem.*

En el citado Lote, se han perforado 212 pozos de hidrocarburos, de los cuales 122 son pozos activos en producción, 62 pozos cerrados y 28 pozos secos. La producción diaria de petróleo de los 122 pozos activos pertenecen a las baterías de producción de Capahuari Norte, Capahuari Sur, Huayuri, Dorissa, Jibarito, Shiviyacu, Forestal, San Jacinto, Carmen Tambo y Bartra. Los campos de producción abarcan: Capahuari Sur con 27 pozos, en tierras del pueblo Quechua de la cuenca del río Pastaza; 15 pozos en el campo Shiviyacu, 12 en Huayurí, y 12 en Dorissa, 10 pozos en el campo Forestal ubicados en tierras del pueblo Achuar del río Corrientes; 21 pozos en el campo San Jacinto y 10 pozos en el campo Bartra, ubicados en tierras del pueblo kichwa de la cuenca del río Tigre[242]. De acuerdo al reporte oficial de PERUPETRO del mes de agosto del 2015, dicho lote tiene una producción de 10,821 barriles promedio diario.[243]

Inicio de operaciones del Lote 8

En el año 1969, con el "boom" exploratorio, el Estado inició las operaciones en el Lote 8, a través de PETROLEOS DEL PERU S.A. Para el año de 1996, PETROLEOS DEL PERU S.A. transfirió sus operaciones al Consorcio formado por PLUSPETROL, PEDCO, YUKONG y DAEWOO.[244]

---

[242] Informe de OSINERGMIN. "Eliminación del Mayor Impacto Ambiental de los Campos Petroleros de la Amazonía Peruana". Diciembre 2009. En: CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, "Informe: Vulneración de derechos fundamentales…"; pp. 16.

[243] PERUPETRO. "REPORTE DE PRODUCCION FISCALIZADA DE HIDROCARBUROS LIQUIDOS A NIVEL NACIONAL (BARRILES)". Disponible en: <http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/6f200ad6-c80f-415c-ad9c-3ed37f6f135e/Producci%C3%B3n+liquidos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6f200ad6-c80f-415c-ad9c-3ed37f6f135e>. Consultado el 13 de septiembre del 2015.

[244] LA TORRE LÓPEZ, Lily. "¡Sólo queremos vivir en paz! Experiencias indígenas en territorios indígenas de la Amazonía Peruana". Documento IWGIA. Copenhague, 1998; pp. 42.

Ubicación y descripción del Lote 8

El Lote 8, tiene una extensión de 182.348 hectáreas. Constituye una unidad operativa conformada por cinco pequeños lotes ubicados en las cuencas de los ríos Corrientes y Chambira -tierras en los cuales se encuentran asentadas las poblaciones de la etnia Achuar y Urarinas respectivamente- y Yanayacu, en la Reserva Nacional Pacaya Samiria[245]. Los pozos de extracción que conforman el lote son: Trompeteros, Capirona 2X, Pavayacu 3X, Yanayacu y Valencia.

Según PERÚPETRO, en setiembre del 2015, la producción de barriles de petróleo fue de 1,241 en promedio por día.[246]

6.2.2.2. Sobre el Lote 67

Inicio de operaciones en el Lote 67

El 07 de diciembre de 1995 el MINEM aprobó la conformación, delimitación y nomenclatura del Lote 67 con una extensión de 831.313 hectáreas y el contrato de licencia para la exploración y explotación entre PERUPETRO y *Advantage Resources International* (con un 60% de participación) *Korea Petroleum Developmen tCorporatrion* (20% de participación), *Hanwha Energy Company Hyundai Corporation* (10% de participación).[247]

Por otra parte, PERENCO realizará la construcción y utilización de un oleoducto y una línea diluyente para uso propio. El proyecto involucra la construcción,

[245] *Ibídem.*
[246] PERUPETRO. Ob. Cit., "REPORTE DE PRODUCCION FISCALIZADA DE HIDROCARBUROS…".
[247] CLAPS, Luis Manuel. "Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas en la Amazonia. El caso PERENCO". CooperAcción - Acción Solidaria para el Desarrollo. *Son Imágenes del Perú S.C.R.L.* Marzo, 2013; pp. 27.

operación y mantenimiento del oleoducto y línea diluyente desde la central de Facilidades de Procesamiento Curaray del Lote 67, en el Distrito del Napo de la provincia de Maynas, hasta la estación de Andoas del Oleoducto Norperuano en Datem del Marañón, Departamento de Loreto. La ruta del proyecto recorrerá las provincias de Maynas, Loreto y Datem del Marañón. El ducto tendría una longitud aproximada de 207 Km. Y otros ductos de una longitud aproximada de 30.2 Km dentro de la Reserva Nacional Pucacuro. Atravesaría también el territorio de los pueblos Arabela, Achuar y Quechua, en los distritos de Andoas, Trompeteros, Tigre y Napo de las provincias de Datem del Marañon, Loreto y Maynas, e incluso áreas donde se han identificado pueblos en aislamiento voluntario.[248]

Ubicación y descripción del Lote 67

El Lote 67 se ubica en los distritos de Napo y Tigre, en las provincias de Loreto y Maynas de la Región Loreto. Según el Estudio de Impacto Ambiental para la fase de desarrollo de los lotes 67A y 67B, las actividades de PERENCO intervendrán unas 424.47 hectáreas del distrito del Napo[249]. La base de operaciones del Lote 67 está ubicada principalmente en el distrito del Napo. Asimismo, el oleoducto se ubica también sobre el territorio del pueblo Achuar del río Corrientes.

El emprendimiento extractivo de PERENCO se superpone con el territorio de cinco pueblos indígenas: Kichwas del río Napo, Quechuas del río Tigre, Quechuas del río Pastaza, Achuar y Arabelas. Los Kichwas en la cuenca del río Napo y algunos de sus tributarios (como

[248]CLAPS, Luis Manuel. "Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 39.
[249]CLAPS, Luis Manuel. ""Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 28.

el río Curaray), se ubican principalmente en los distritos de Napo, Torres Causana, Mazán y Teniente Manuel Clavero, mientras que los Quechuas de los ríos Tigre, Corrientes y Pastaza, en los distritos de Andoas, Pastaza, Tigre y Trompeteros.Las operaciones se realizan sobre territorio ancestral y legal de los Kichwas del Napo y el pueblo Arabela. Más de la mitad de la población del distrito es indígena y el grupo más numeroso son los Kichwas del Napo, con casi 54%. Los Arabelas representan un 4% del total.[250]

6.3. Los impactos ambientales y sociales de la actividad extractiva en las tierras de los pueblos indígenas de la región Loreto

6.3.1. ¿Cómo realizar actividades extractivas sin perturbar la calidad de vida de los pueblos indígenas?

La actividad de la industria extractiva conlleva graves impactos económicos, sociales, culturales y ambientales que afectan directa e indirectamente a la cultura y medios de vida de los pueblos indígenas. Minimizar los impactos negativos y potenciar los positivos es sin duda uno de los objetivos de una actuación social-responsable y, esto exige, entre otros aspectos, conocer la realidad, las expectativas y las preocupaciones de la población indígena.[251]

El BM ha manifestado que la pérdida y degradación medioambiental de las tierras y territorios y la violación de los derechos de los pueblos indígenas, agravan el proceso de empobrecimiento de los mismos.[252] En efecto, los impactos

[250]CLAPS, Luis Manuel. "Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 31-32.
[251]INTERMÓN OXFAM. "La Industria extractiva: pozos negros para los Pueblos Indígenas – Recomendaciones a Repsol YPF para la elaboración de una política y procedimiento de relación con Pueblos Indígenas". *Informe,* pp. 2. <http://www.quiendebeaquien.org/IMG/pdf_270407_Estudio_Industria_extractiva_Pueblos_Indigenas.pdf.> Consultado el 13 febrero del 2014.
[252]*Ídem*.

negativos surgen a partir del **desarrollo de actividades extractivas irresponsables sobre territorio indígena**, cuyas consecuencias constriñen de alguna manera a estos pueblos hacia un *modus vivendi* paupérrimo.

Muchos de los proyectos de actividades extractivas tienen un efecto devastador en los pueblos indígenas, menoscabando su capacidad de auto-sostenimiento físico, espiritual y cultural. Numerosos informes confirman que precisamente uno de los principales problemas de vulneración de los derechos humanos con los que se han enfrentado los pueblos indígenas en los últimos decenios, está relacionado con la existencia de proyectos extractivos en sus territorios.[253], y la tierra es la base fundamental de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Según la Corte IDH, *"Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente 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"*.[254]

Entonces, habida cuenta que la actividad extractiva conlleva un elevado impacto social, medioambiental y económico en el entorno en el cual opera, es necesaria una gestión socialmente responsable de los negocios dedicados a estas actividades económicas, que requieren la correcta identificación de los riesgos e impactos, con el fin de establecer medidas adecuadas de prevención, mitigación o en su caso compensación de daños.[255]

---

[253] *Ibídem*.

[254] Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

[255] *Ídem*.

6.3.2. ¿Qué impactos ambientales y sociales han generado las actividades extractivas dentro del territorio de los pueblos indígenas amazónicos de la región Loreto?

6.3.2.1. Impactos ambientales

Es sabido que al inicio del ciclo petrolero el estado peruano no previó ninguna medida para cautelar la integridad del ambiente en el que operaban las empresas, como tampoco los derechos e integridad de las poblaciones indígenas[256]. En la misma época se definió un sistema de supervisión ambiental que se mostró poco efectivo[257]. Las consecuencias de esta desidia en la que incurrieron los sucesivos gobiernos son muy graves, como lo demuestran los diversos estudios que documentan el impacto en el medio ambiente y en la salud de la población local indígena.

6.3.2.1.1. Impactos de las actividades petroleras en los Lotes 192 y 8

Desde la década del 70´ se ha llevado a cabo en las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón actividades de exploración, explotación y transporte de petróleo en los denominados Lotes 1-AB (hoy, Lote 192) y 8. Dicha actividad se ha desarrollado por debajo de los estándares internacionales sin la adecuada evaluación de impactos sobre los cuerpos de agua, suelos y fauna silvestre, ello debido en gran medida a la laxitud de las normas y a una escasa o nula capacidad estatal

[256] LA TORRE, Lily. Autor citado en CHIRIF, Alberto, Ob. Cit. "Petróleo y pueblos indígenas…", pp. 04.
[257] Como lo demostró el hecho de que hasta el 2003 no se había hecho inspección in situ de los puntos de vertimiento y derrames. Aún hoy está pendiente un inventario de pasivos ambientales relacionados con la industria petrolera en las zonas de antigua explotación.

para supervisar las actividades extractivas desarrolladas en dicha zona.[258]

Durante más de cuatro décadas de explotación petrolera del Lote 192, fueron millones los barriles de agua de producción que fueron vertidos directamente en los ríos a altas temperaturas y con un elevado contenido salino; siendo dichos vertimientos las principales fuentes de contaminación de las aguas al contener sustancias tóxicas tales como cementos, sulfatos y bicarbonatos asociados al sodio, calcio, magnesio, además de metales pesados. Ya desde el 2002 se tuvo pleno conocimiento de la magnitud del vertimiento de las aguas de producción, en virtud del análisis de aguas realizado en por la empresa ECOLAB.[259]

Asimismo, para el 2007 el Ministerio de Salud, a través de la Dirección de General de Salud Ambiental, informó del resultado de la evaluación de la calidad sanitaria de los recursos hídricos y del muestreo biológico en las comunidades de la cuenca del río Corrientes, siendo que el 98,68% de los casos sometidos a análisis en la población Achuar, superó los valores límites de "cadmio" en la sangre; también,

[258] Ob. Cit., CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. "Informe: …", pp. 12.

[259] Para mayor abundamiento, las conclusiones de este análisis fueron las siguientes:

- Altos índices de contaminación por metales pesados y cloruros en la mayor parte de los puntos del muestreo. Concentraciones elevadas de manganeso, bario, boro, hierro y níquel, que sobre pasan los límites máximos permisibles para agua potable y vida acuática.
- Concentraciones de hidrocarburos más altas que el estándar internacional.
- Existen zonas afectadas por derrames de hidrocarburos. Los lechos de las quebradas presentan acumulación de contaminantes tóxicos.
- En los botaderos se acumulan, en bolsas abiertas y en mal estado, desechos de lodo de perforación, con sustancias altamente tóxicas expuestas al contacto con la gente, del suelo y del agua de la cocha.
- Las aguas de producción se vierten a las quebradas o al río Corrientes sin ningún tratamiento.

Cfr. "Evaluación Socio Ambiental de las Actividades Petroleras en la Cuenca del rio Corrientes", septiembre del 2002, citado por CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía", pp. 278.

en el caso del plomo, el 66,21% de niños entre 2 y 17 años superó los límites máximos permisibles de este metal en la sangre, mientras que el 13% presentó niveles considerados peligrosos para la salud y el 24% de la población adulta superó los límites máximos permisibles[260]. Asimismo, el Ministerio de la Producción, en un estudio de data abril del 2006, concluyó que el rio Corrientes presenta contaminación por plomo en los siguientes rangos: en sedimentos, 29,90 mg/kg; en músculos de peces, entre 0,61 a 2,44 mg/kg; y en vísceras de peces, de 4,66 mg/kg.[261]

Durante un período bastante prolongado de tiempo, han sido comunes los derrames de crudo y otros compuestos químicos, el vertimiento de aguas de producción a los ríos, la mala condición para el transporte del crudo, las acciones de remediación ejecutadas por la empresa por debajo de los estándares internacionales y la poca capacidad del Estado para identificar, ubicar y exigir la remediación de los sitios impactados, así como para atender los daños ocasionados a las comunidades afectadas. Otro tema que se encuentra pendiente de determinar es el referido al procedimiento para otorgar a las poblaciones afectadas la compensación por el uso de sus tierras ancestrales, más aún cuando muchas de ellas no cuentan con su respectivo título de propiedad.[262]

Resulta paradójico en los inicios de la explotación petrolera, que las diversas empresas que

[260] Informe N° 995-2006/DEPA-APRHI/DIGESA, citado en Ob. Cit., CHIRIF, Alberto y otro. "Marcando Territorio...", pp. 278.
[261] Ob. Cit., CHIRIF, Alberto y otro. "Marcando Territorio...", pp. 285.
[262] Ob. Cit., CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ. "Informe: …", pp. 12.

administraron los lotes 192 y 8, todas ellas en sociedad con capital extranjero, no se les haya exigido, ya sea vía reglamentaria o judicial, el respeto por los derechos fundamentales de la población en la zona de influencia de los referidos lotes, tal como se respetan en países desarrollados; en ese orden de ideas, resulta ilustrativo lo señalado por LA TORRE, quien indica que en el año 1942, las autoridades del Estado de Louisiana (EE.UU.) prohibieron el vertido de aguas de producción en cuerpos de agua dulce por sus efectos dañinos sobre el medio ambiente y la salud humana. Los gobiernos de los Estados de California y Texas habían establecido medidas similares durante la década anterior. En Louisiana y Texas, en 1932 y 1939, respectivamente, había sido prohibido el uso de pozas de tierra no revestidas para almacenar desechos tóxicos y subproductos petroleros, a fin de evitar la contaminación por filtración y desbordes[263]. ¿Por qué entonces la empresa no actuó en concordancia con normas ya establecidas en su propio país? Sin duda fue un tema de costos, en un doble sentido: ahorrar dinero reduciendo las exigencias tecnológicas para proteger el medio ambiente y considerar que la gente vale menos en el Perú que en los Estados Unidos[264].

[263]Argumentación que concuerda con la realidad indígena de nuestra región, según lo sostenido por el Jefe de la OD-Loreto de la Defensoría del Pueblo, Diego Reátegui, quien sostiene que la labor de fiscalización del Estado sobre las actividades hidrocarburíferas, era bastante limitada, siendo un ejemplo de ello, el libre vertimiento de aguas residuales en los ríos de la Amazonía, lo que motivó la paralización del Pueblo Indígena Achuar del río Corrientes en el año 2006 y, consecuentemente, la suscripción del "Acta de Dorissa", que estableció un acuerdo de reinyección de aguas de producción, a partir del cual se desarrolló un calendario de reinyección de estas aguas, por lo que, evidentemente, antes de este acontecimiento, se contaminaba de manera indiscriminada los ríos, según consta en la entrevista realizada que obra en los anexos de la presente investigación.

[264] LA TORRE, Lily. Autor citado en CHIRIF, Alberto, Ob. Cit. "Petróleo y pueblos indígenas…", pp. 04.

Por otro lado, según CHIRIF y GARCÍA, "[L]os pueblos Kichwa, Urarina y Achuar de los ríos Tigre y Corrientes, después de 35 años de actividad petrolera[265] en sus territorios han mostrado a la opinión pública resultados escandalosos de análisis oficiales que demuestran que, con la mayor impunidad y sin ningún control estatal, las empresas petroleras han envenenado las aguas y los recursos del valle hasta niveles por encima de la tolerancia biológica, generando severas dificultades para la sobrevivencia de una población cuyos niños están, casi en su totalidad, afectados por contaminantes minerales en grados críticos." Asimismo, enfatizan que "(…) los duros impactos de la actividad extractiva podrían provocar un acelerado proceso de extinción, como ya está ocurriendo en algunos casos reportados por estudios de la Oficina General de Epidemiología (Ministerio de Salud, 2004).[266]

Es menester enfatizar que se ha podido verificar una cruenta realidad de contaminación ambiental que han venido atravesando los pueblos indígenas Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza. En efecto, estos pueblos testificaron lo siguiente*: "(…) sobre el pasado, hemos visto que la actividad petrolera (…) ha dejado destrucción y tristeza, (...) ha maltratado nuestros conocimientos sobre medicina tradicional, sobre nuestra artesanía, sobre todas nuestras artes, nuestra cultura; casi hemos perdido nuestras lenguas; ha ahuyentado y ha dejado contaminados nuestros peces, nuestros animales del monte; nos ha dejado sin cochas, sin espíritus, sin*

[265] Precisamos que a la presente fecha han transcurrido aproximadamente 45 años de actividad petrolera.
[266] CHIRIF, Alberto y GARCÍA, Pedro. Ob. Cit., "Marcando Territorio...", pp. 116.

madres del monte; ha malogrado nuestra salud, produciendo enfermedades desconocidas para nosotros, matando a nuestros hijos, nuestras familias; ha envenenado con metales pesados nuestra sangre y la sangre de nuestros bosques y ríos; ha generado conflicto entre las empresas petroleras, el Estado y nuestros pueblos (...) ha producido conflictos incluso entre nosotros, enfrentando pueblos contra pueblos, comunidades y hermanos y hermanas contra sus mismos hermanos y hermanas. La actividad petrolera nos ha contaminado y nos ha empobrecido. En definitiva, ya no contamos con una vida segura."[267]

6.3.2.1.2. Estudios ambientales relacionados a los impactos generados por las actividades extractivas en la Región Loreto

- **Informes Técnico-Ambientales elaborados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA)[268]**

1. **Informe Técnico N° 012-2013-ANA-DGCRH/RATQ del Mes De Abril Del 2013**

Asunto: Identificación de fuentes contaminantes y monitoreo de calidad de agua superficial y sedimentos de la cuenca del río Pastaza. Sectores: Capahuari Norte, Tambo y Andoas.

El presente informe se emitió en mérito a la Declaratoria de Emergencia Ambiental de la cuenca del Pastaza,

[267] "Acta de Evaluación Interna de los Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza para la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado del Lote 192".Publicado el 05 de Julio de 2015 FECONACO – FEDIQUEP; pp. 02. Disponible en: <http://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/07/Impactodelsectorhidrocarburosenlaeconom%C3%ADadelPer%C3%BA.pdf. > Consultado el 21 de setiembre del 2015.

[268] *Información facilitada por dicha institución estatal para tener acceso a su revisión, en virtud a nuestro requerimiento verbal.

mediante Resolución Ministerial N° 094-2013-MINAM. De los análisis realizados en los puntos de monitoreo de las aguas superficiales en la cuenca del río Pastaza en el mes de abril y mayo del 2012, se concluye que:

a) En relación a la calidad de agua, las características hidrológicas (cuerpos lénticos y lóticos), influencia meteorológica de la zona (temperatura, humedad y precipitaciones), influyen en la producción primaria de los cuerpos de agua superficial, y con la interacción de los sedimentos arcillosos interestisiales (orilla) y del lecho (fondo), varían las concentraciones de oxígeno disuelto y Ph de los cuerpos de agua superficiales naturales analizados.

El plomo *(Pb),* presente en quince puntos de monitoreo y el Bario *(Ba)* en un punto de monitoreo, superaron los estándares de calidad ambiental para agua, previstos en el Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM. Las aguas del lago "piscigranja" de Andoas, contiene la más alta concentración de *Pb* en cuerpos lóticos (0,017 mg/l.), siendo de alto riesgo al ecosistema y salud de las personas y al desarrollo de actividades piscícolas en dicho cuerpo de agua.

b) En relación a la calidad de sedimentos, la laguna "Canuayococha" y "Pishipirococha", contiene altas concentraciones de Cobre *(Cu),* Cromo *(Cr) y Cadmio (Cd)*, mientras la quebrada "Mancio" y la "Piscigranja" contienen altas concentración de *Cr*, también en la quebrada "Mancio" y la quebrada "Limón", es alta la concentración de *Cu* y en las quebradas (cuerpos lóticos) "Limón", "Piscigranja", "Cacahua", "Andoas Viejo", Shingana 1" y "Shingana 2", "Ramal Cahuari Norte", "Amancio", cochas "Shipirococha", "Lagarto

Cocha", "Shingana Cocha" y la laguna "Canuayococha", contienen altas concetraciones de *Cd.* Todas estas concentraciones de los metales se encuentran por encima del valor establecido en cada uno de los metales en los *Canadian Enviroment Quality Guidelines (*CEQG) – Estándares de Calidad Ambiental Canadiense para Sedimentos de Cuerpos de Agua Dulce. Por otro lado, en la quebrada "Bauti" y la quebrada "Copal", los sedimentos evaluados se encontraron en mayores contenidos de *Cd,* incluso mayores al CEQG.

En 4 puntos de monitoreo se registraron concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo (HTP), de los cuales, la quebrada "Tanquiyacu", "Ramal Capahuari Norte" y la laguna "Canoayocha" y "Shipirococha" y altas concentraciones de HTP por encima de los valores establecidos en la Guía de los Países Bajos (The New Doutchlist 2000), valor de intervención: 50 mg./Kg.

2. **Informe Técnico N° 016-2012-ANA-DGCRH/CGEL del mes de Octubre del 2012**

Asunto: Monitoreo participativo de la calidad de agua superficial y sedimentos de la cuenca del río Pastaza. Sector Capahuari Sur.

El presente informe se emitió en virtud a un acuerdo del grupo ambiental de la comisión multisectorial y los representantes de la FEDIQUEP, se acordó realizar el monitoreo en la cuenca del Pastaza.

Este informe da cuenta que de los análisis realizados en los puntos de monitoreo de las aguas superficiales de la cuenca del Pastaza, se concluye que:

a) En relación a la calidad de agua, la cocha “Ulpayacu”, registró altas concentraciones de cloruros (180,17 mg. /l.) con respecto a los demás cuerpos de agua naturales (máximo valor de 5,10 mg. /l.), esto indica el aporte de una fuente externa de cloruros, proveniente, principalmente, de las aguas de producción de la actividad hidrocarburífera. Asimismo, en todos los cuerpos de agua natural evaluados se encontraron mayores porcentajes de *Bario (Ba) y Zinc (Zn),* y menores porcentajes de *Niquel (Ni), Pb y Arsénico (As).*

Siendo el *Pb* presente en siete (7) puntos del monitoreo y el *Zn* en cuatro (4) puntos del monitoreo, superaron los valores establecidos en los Estándares de Calidad Ambiental para Agua.

b) En relación a la calidad de sedimentos, la cocha “Ismacaño”, registró altas concentraciones de *As, Pb, Cu* y *Zn.* Mientras la cocha *“*Piripiricocha*”,* registró concentraciones de *Cr,* la quebrada *“*Mishuyacu*”*, “Anapasa” y “Chrirunchicocha”, registraron concentraciones de Mercurio *(Hg).* Todas estas concentraciones de los metales fueron mayores al valor establecido en el CEQG. Por otro lado, en todos los sedimentos evaluados se encontraron mayores porcentajes de *Zn* y *Cr,* y menores proporciones de *Cu, Pb* y *As.*

La suma de los metales *As, Cd, Cr, Cu, Hg, Pb y Zn* en la cocha “Ismacaño” (876 mg. /kg.) fue mayor a la suma de los valores del CEQG: 714 mg. /kg, por lo que, dicha cocha se encuentra afectada por los metales indicados, debido a la remoción del suelo y el relleno de tierra nativa en el proceso de remediación.

Mientras los demás diecisiete (17) puntos registraron la suma de los metales menores al valor del CEQG: 238 mg. /Kg., lo cual en estos puntos de monitoreo, no se tiene efectos biológicos adversos en los organismos.

De todos los puntos de monitoreo a excepción de la cocha “Ulpayacu”, se registraron concentraciones de HTP, de los cuales dicha cocha y la cocha “Chrirunchicocha”, registraron altas concentraciones de HTP y suma de los compuestos con valores cuantificables de los hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAPS) mayores a los valores establecidos en la Guía de los Países Bajos - Valor de Intervención: 5000 mg./kg., y la suma de los valores de hidrocarburos aromáticos policíclicos del CEQG: 0,4290 mg. /kg.

3. **Informe Técnico N° 004-2013-ANA-DGCRH-VIG/ELCG del mes de noviembre del 2013**

Asunto: Monitoreo participativo de la calidad de agua superficial y sedimentos de la cuenca del río Corrientes – Lote 8

El presente informe se emitió en virtud a un acuerdo del grupo ambiental de la comisión multisectorial y los representantes de la FECONACO

Este informe da cuenta que de los análisis realizados en los puntos de monitoreo de las aguas superficiales de la cuenca del Corrientes, se concluye que:

a) En relación a la calidad de agua, la quebrada “Masatoyacu”, quebrada “Huanganayacu” y quebrada “Trompeterillo Grande”, registraron las mayores

concentraciones de cloruros (85.38; 73.76. y 61.04 mg. /l., respectivamente) con respecto a los demás cuerpos de agua naturales.

El *Zn* está directamente relacionado con los cuerpos de agua superficial afectada por la actividad hidrocarburífera debido a que se registraron en la cocha “Sardinacocha”, “Espejococha”, por encima del valor del estándar de calidad ambiental para agua para los cuerpos lenticos, mientras que para los cuerpos lóticos: Quebrada “Ramal de Huanganayacu”, “Mil Ciento Ocho”, “Masatoyacu”, “Barbascoyacu”, “Río Corrientes 1”, “Afluente Quebrada Colpayo” y quebrada “Piuri”, registraron concentraciones de *Zn* por encima del valor del estándar.

Existen lugares afectados por la actividad hidrocarburífera tales como “Cocha Negra” y “Sardina Cocha” que registraron concentraciones de aceites y grasas con 2.5 mg. /l. y 2,9 mg./l., respectivamente.

b) En relación a la calidad de sedimentos, la laguna “10X” y la quebrada “Masatoyacu”, registraron altas concentraciones de *Cr, Cu, Zn* y *Hg.*

Asimismo, el *As* se registraron en algunos cuerpos de agua superficial en el ámbito de la reserva nacional Pacaya Samiria y en el tramo de la tubería de la “Batería 3” (Yacimiento Yanayacu).

En 24 de los 26 puntos de monitoreo registraron concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo por encima de los 50 mg. /kg. (Valor Óptimo de la Guía de Referencia de los Países Bajos), las cuales se distribuyen de la siguiente manera: laguna “10”,

cocha “84”, “Atiliano 2”, “Negra”, “Espejococha”, quebrada “Chiwia ENTSA”, “Pangientsa”, “1108”, “Masatoyacu” y “Murayari”; por encima de los 5000mg. /kg.

4. **Informe Técnico N° 008-2013-ANA-DGCRH/CGEL del mes de Agosto del 2013**

Asunto: Monitoreo participativo de la calidad de agua superficial y sedimentos de la cuenca del río Corrientes – Lote 1AB [Hoy Lote 192].

El presente informe se emitió en virtud a un acuerdo del grupo ambiental de la comisión multisectorial y los representantes de FEDIQUEP, FECONACO, FECONAT y ACODECOSPAT.

Este informe da cuenta que de los análisis realizados en los puntos de monitoreo de las aguas superficiales de la cuenca del Corrientes, se concluye que:

a) En relación a la calidad de agua, la quebrada afluente “Huayuri” registró altas concentraciones de cloruros (193,6 mg. /l.) con respecto a los demás cuerpos de aguas naturales (máximo valor de 31,00 mg. /l.). Esto indica el aporte de una fuente externa de cloruros proveniente, principalmente, de las aguas de producción hidrocarburíferas. Por otro lado, en todos los cuerpos de agua natural evaluados se encuentran *Zn y Pb* como metales que registran los Estándares de Calidad Ambiental para Agua (ECAS)[269]. En los 17 de los 26 puntos de monitoreo de los cuatro

[269] Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM - Aprueban Disposiciones para la implementación de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental (ECA) para Agua. Disponible en: <http://www.minam.gob.pe/disposiciones/decreto-supremo-nro-023-2009-minam/>.Consultado el 02 de agosto del 2015.
Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM - Aprueban los Estándares de Calidad Ambiental. Disponible en: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3670. Consultado el 02 de agosto del 2015.

yacimientos: Huayuri, Dorissa, Jibarito y Shiviyacu, registraron concentraciones de *Pb* por encima del valor del ECA para agua, mientras un solo de punto de monitoreo, quebrada afluente “Machupicchu”, registró concentración de *Ba,* por encima del valor del ECA para agua.

Las quebradas de “Puca-Cuncayacu”, “Cepur ENTSA” y “Shiviyacu – Pozo 13”, registraron concentraciones de HTP, con 17,95 mg. /l., 54,33 mg. /l. y 4,41 mg. /l., respectivamente.

b) En relación a la calidad de sedimentos, en todos los puntos de monitoreos, esos son los 4 yacimientos: Huayruri, Dorissa, Jibarito y Shiviyacu, registraron concentraciones de *Cd* por encima del valor del CEQG: 0,6 mg. /kg. Mientras un solo punto de monitoreo, la quebrada “Peas ENTSA”, registró concentraciones de *As* del valor de la norma CEQG: 5,9 mg. /kg.

En las quebradas “Quesan ENTSA”, “Pucacuro” y “Dorissa – Pozo 1”, registraron concentraciones de *Pb* por encima del valor de la norma CEQG: 35,05 mg. /kg. Asimismo, las quebradas “Afluente Huayruri”, “Afluente Machupicchu” y “Api”, registraron concentraciones de *Zn* por encima del valor de la norma CEQG: 123 mg. /kg.

En 22 de los 29 puntos de monitoreo, registraron concentraciones de HTP por encima de los 50 mg. /kg. (Valor Óptimo de la Guía de Referencia de los Países Bajos), la cual se distribuye de la siguiente manera: En 7 de los 29 puntos de monitoreo registraron altas concentraciones de HTP: Cocha

“Machupicchu” y quebradas “Afluente Huayruri”, “Shiviyacu – Pozo 13” y “Dorissa – Pozo 1”, por encima de 20,000 mg. /kg., mientras que las quebradas “Cepur ENTSA”, “Puca-Cuncayacu” y “Ukunch ENTSA”, se registraron concentraciones menores a 10,000 mg. /kg., pero mayores a 5,000 mg. /kg.

5. **Informe Técnico N° 001-2013-ANA-DGCRH-UVIG/ELCG del mes de diciembre del 2013**

Asunto: Monitoreo participativo de la calidad de agua superficial y sedimentos de la cuenca del río Tigre

El presente informe se emitió en virtud a un acuerdo del grupo ambiental de la comisión multisectorial y los representantes de FECONAT.

Este informe da cuenta que de los análisis realizados en los puntos de monitoreo de las aguas superficiales de la cuenca del Tigre, se concluye que:

a) En relación a la calidad de agua, la quebrada “Afluente Piedra Negra”, registró mayores concentraciones de cloruros (486,4 mg. /l.) con respecto a los demás cuerpos de aguas naturales (máximo valor de 65,1 mg. /l.). Esto indica el aporte de una fuente externa de cloruros, proveniente, principalmente, de las aguas de producción de la actividad hidrocarburífera. Asimismo, en todos los cuerpos de agua naturales evaluados, se encontraron mayores porcentajes de *Ba y Zn*, como los metales que registran ECAs en mayor porcentaje.

En 39 de 45 puntos de monitoreo de los 5 yacimientos: “Forestal”, Shiviyacu”, “Marsella”,

“Bartra” y “San Jacinto”, registraron concentraciones de *Pb,* por encima del valor del ECA para agua (0,001 mg. /l.)

b) En relación a la calidad de sedimentos, 44 de los 45 puntos de monitoreo de los 5 yacimientos antes mencionados, registraron concentraciones de *Cd* por encima del valor de la norma CEQG: 0.06 mg. /kg. Mientras un solo punto de monitoreo, quebrada “Limón”, registró concentraciones de *Cu,* por encima del valor de la norma CEQG: 35,7 mg. /kg.

En la quebrada “San Barbarillo” y la cocha “Pashincocha”, registraron concentraciones de *Hg* por encima del valor de la norma CEQG: 0,170 mg. /kg. Asimismo, las quebradas “Rafaelyacu” y “San Barbarillo”, registraron concentraciones de *Pb* por encima del estándar de la norma CEQG: 35 mg. /kg., y las quebradas: “Afluente Limón”, “Rafaelyacu” y “San Barbarillo”, registraron concentraciones de *Zn,* por encima del valor de la norma CEQG:123 mg. /kg.

En 14 de los 45 puntos de monitoreo registraron concentraciones de HTP, por encima de los 50 mg. /kg. (Valor óptimo de la Guía de Referencia de los Países Bajos), las cuales se distribuyen de la siguiente manera: 4 de los 45 puntos registraron altas concentraciones de HTP: Cocha “Calilonyacu”, quebrada “Paushiyacu”, “San Barbarillo” y “Afluente Limón”, por encima de los 5,000 mg. /kg.

6. Informe Técnico N° 002-2013-ANA-DGCRH-UVIG/ELCG del mes de diciembre del 2013

Asunto: Monitoreo participativo de la calidad de agua superficial y sedimentos de la cuenca del río Marañón en el ámbito del Lote 8X y la Reserva Nacional Pacaya Samiria.

El presente informe se emitió en virtud a un acuerdo del grupo ambiental de la comisión multisectorial y los representantes de ACODECOSPAT.

Este informe da cuenta que de los análisis realizados en los puntos de monitoreo de las aguas superficiales de la cuenca del Marañón, se concluye que:

a) En relación a la calidad de agua, existen lugares afectados por la actividad hidrocarburífera en relación a las aguas de producción de concentraciones de cloruros. La cocha "Laguna" PAC 1-3 (1), "Laguna PAC 1-3 (2)" y "Laguna PAC 5" registraron (590,2 mg. /l., 526,0 mg. /l. y 192,4 mg. /l.). Mientras que la quebrada "Afluente Felix" (50,3 mg. /l. a 75,20 mg. /l.), cuyo curso pasa al costado de la Batería 3, se encuentra afectada en menor medida por los cloruros.

En 20 de 30 puntos de monitoreo (incluido el punto de monitoreo río Marañón 1, que nos está influenciado por actividad hidrocarburífera) del yacimiento "Yanayacu" y ámbito de la Reserva Pacaya Samiria, registraron concentraciones de *Pb* por encima del valor de ECA para agua (0,001 mg. /l.).

El *Zn* está directamente relacionado con los cuerpos de agua superficial afectada por la actividad hidrocazrburífera, puesto que se registraron altas concentraciones en la "Lagua PAC 1-3 (1)", "Laguna

PAC 1-3 (2)" y "Laguna PAC 5", estuvieron por encima del valor del ECA para agua.

Existen lugares afectados por la actividad hidrocarburífera tales como: "Lagua PAC 1-3 (1)", "Laguna PAC 1-3 (2)" y "Laguna PAC 5", que registraron concentraciones de aceites y grasas con 396,4 mg. /l., 521,4 mg. /l. y 22,9 mg. /l. Asimismo, se registraron concentraciones de HTP de 25,86 mg. /l., 499,62 mg. /l. y 24,51 mg. /l., respectivamente.

b) En relación a la calidad de sedimentos, en todos los puntos de monitoreo del yacimiento "Yanayacu" y ámbito de la Reserva Nacional Pacaya Samiria se registró concentraciones de *Cd* por encima del valor estándar de la norma CEQG: 0,6 mg. /l.

Mientras las concentraciones de los metales *Pb, Zn y Hg* están relacionadas con las actividades hidrocarburíferas, puesto que los cuerpos de agua más afectados por esta actividad antropogénico: "Laguna PAC 5" y "Laguna PAC 1-3 (2)", registraron altas concentraciones de estos metales.

Asimismo, los metales *Cu y As*, se registraron en algunos cuerpos de agua superficial en el ámbito de la Reserva Nacional Pacaya Samiria y en el tramo de la tubería de la "Batería 3", por lo que, estos metales se encuentran con mayores concentraciones en ciertos puntos específicos de todo el área evaluada.

En 14 de los 30 puntos de monitoreo, registraron concentraciones de HTP por encima de los 50 mg. /kg. (Valor Óptimo de la Guía de Referencia de los Países Bajos"), las cuales se distribuyen de la

siguiente manera: 5 de los 30 puntos de monitoreo registraron altas concentraciones de HTP: “Lagua PAC 1-3 (1)”, “Laguna PAC 1-3 (2)” y “Laguna PAC 5” y quebradas “Uishto” y “Afluente Félix 2”, por encima de los 5,000 mg. /kg.

- **Informes emitidos por la Dirección Regional de Salud - Dirección General de Salud Ambiental- en relación a los Análisis Físico-Químicos de Agua[270]**

1. **Informe N° 01598-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 03 mayo del 2010**

   Asunto: Evaluación de resultados de análisis de la calidad sanitaria de las aguas de los ríos Itaya, Nanay, Amazonas y Pintuyacu. Muestreados por la DIRESA-LORETO del 05 y 06 de marzo del 2010.

   El presente informe advierte que en el río el Amazonas (Aguas Abajo - Referencia: Refinería PETROPERÚ; Aguas Arriba - Referencia: Barrio Florido), se detectó la presencia de *Arsénico (As), Zinc (Zn) y* ***Cobre (Cu),*** **siendo la concentración de este último elemento químico, superior al valor estándar establecido en el D.S. N° 002-2008-MINAM-Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua del 31 de julio del 2008.** Asimismo, las concentraciones de *Mercurio (Hg)* en todos los lugares donde se obtuvieron las muestras analizadas, superan el valor estándar establecido en la mencionada norma.

2. **Informe N° 04321-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 26 de octubre del 2010**

[270] *Información facilitada por dicha institución estatal para tener acceso a su revisión, en virtud a nuestro requerimiento verbal, en virtud a nuestro requerimiento verbal.

Asunto: Evaluación de resultados de análisis de metales pesados e hidrocarburos totales de petróleo (TPH) del monitoreo realizado en el río Corrientes el 25 de setiembre del 2010.

El presente informe advierte la presencia de concentración de hidrocarburos totales y hierro (*Fe)*, cuyas muestras fueron tomadas en el río Corrientes (Comunidad Nativa "San Cristóbal", "Nueva Unión" y "Villa Trompeteros"), siendo que la concentración de *Fe*, superan los límites máximos permisibles de la *norma ambiental ecuatoriana* tomada como referencia.

3. **Informe N° 04565-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 10 noviembre del 2010**

Asunto: Evaluación de resultados de hidrocarburos totales de petróleo (TPH) en sedimentos, del monitoreo realizado en el río Corrientes el 25 de setiembre del 2010.

El presente informe advierte la concentración de hidrocarburos totales de petróleo (TPH) en sedimentos, identificados en el río Corrientes a 600 m. aguas arriba de la desembocadura del caño de descarga de aguas pluviales de la "Base Percy Rozas", Compañía Pluspetrol, orilla del río Corrientes, margen derecha, parte baja de la Comunidad Nativa "Santa Elena". **Dicha concentración supera 7.52 veces al valor estándar establecido por la UNESCO-1976 para TPH.**

4. **Informe N° 04318-2014/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 05 de agosto del 2014**

Asunto: Evaluación de resultados del parámetro de metales pesados e hidrcarburos totales de petróleo (TPH), muestras de agua superficial de la quebrada Cuninico del 05 de julio del 2014.

El presente informe advierte la presencia de hidrocarburos totales de petróleo (TPH) y aluminio *(Al),* que superan los valores del Estándar de Calidad Ambiental (ECA) de agua. Dichas muestras fueron tomadas aguas arriba en la Intersección del Tramo I del Oleodcuto Norperuano con la Quebrada Cuninico, cerca al centro poblado del mismo nombre, en el Distrito de Urarinas, Provincia de Loreto, Departamento de Loreto, donde residen comunidades del Pueblo *KukakamaKukamiria* (Aguas Abajo del Río Marañón[271]).

- **Informes de Evaluación Ambiental sobre contaminación de suelo y cuerpos de agua (derrames de petróleo, emergencias ambientales, entre otros), producto de la actividad de hidrocarburos en la Región Loreto, en las etapas de exploración y explotación, desde el año 2011 hasta el año 2015[272]**

1. **Informe N° 85-2015-OEFA/DE-SDCA de fecha 22 de julio del 2015**

   Asunto: Muestreo de aguas superficiales y suelo en Runtusapa. 1X, Lote 101. Ubicado en el Distrito de Trompeteros, Provincia y Departamento de Loreto.

[271] INFO REGIÓN. "Que no quede impune derrame de petróleo en Cuninico". Publicado el 04 de agosto del 2014. Disponible en:<http://www.inforegion.pe/186496/que-no-quede-impune-derrame-de-petroleo-en-cuninico/>. Consultado el 05 de mayo del 2015.

[272] *Información remitida mediante Carta N° 984-2015/OEFA-RAI 09.11.2015, en virtud a nuestra solicitud de acceso a la información del 02.11.2015, tramitada en el Exp. N° 2015-E01-056856, al amparo del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – Ley N° 27806, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PM.

Fecha de Monitoreo: 22 de julio del 2015

El presente informe se emitió en mérito de la solicitud de la FECONACO, con el fin de realizar estudios de agua y suelo ante reclamos de los comuneros de Belén de Plantanuyacu y Sión, llegando a las siguientes conclusiones

a. En la quebrada de Churuyacu (afluente del río Plantanuyacu se reportó concentración de Plomo por encima del valor ECA para agua establecido por D.S. N° 02-2008-MINAM.

b. En siete de diez puntos de muestreo de suelo (S-L-1X-01, S-L-1X-03, S-L-1X-04, S-L-1X-05, S-L-1X-06, S-L-1X-08, S-L-1X-10), ubicados en el área perturbada de la locación Runtusapa 1X, Lote 101, operada por la empresa Talisman Perú B.V.; se reportó concentraciones de Bario que van desde 700mg/kg, hasta 6,052 mg/kg, valores que superaron lo establecido por el ECA para suelo de uso agrícola.

2. Informe N° 020-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 10 de enero del 2014

Asunto: Resultados de la calidad de agua superficial, suelos y efluente doméstico en la locación de Yanayacu y derecho de vía del Oleoducto Yanayacu – Saramuro – Lote 8 (Pluspetrol Norte). Ubicación Río Marañón, Distrito de Urarinas y Parinari, Provincia y Departamento de Loreto

Fecha Monitoreo: Del 12 al 16 de setiembre del 2013

El presente informe se emitió en mérito del acuerdo de la Comisión Multisectorial creada por Resolución Supremo

N° 200-2012-PCM, llegando a las siguientes conclusiones:

Calidad de suelos

a. De los 49 puntos de monitoreo identificados en sitios no contemplados en el Plan Ambiental Complementario del Lote 8, 22 superan los Estándares de Calidad Ambiental para suelo de uso agrícola para el parámetro hidrocarburos para la fracción media (C^{10}-C^{28}), 6 para la fracción pesada (C^{28}-C^{40}), 1 para el parámetro Arsénico, 15 para el parámetro Bario, 11 para el parámetro Cadmio y 14 para el parámetro Plomo.

b. De los 11 puntos de monitoreo identificados en sitios contemplados en el Plan Ambiental Complementario, 6 superan los ECA para suelo de uso agrícola para el parámetro de hidrocarburos para la fracción media (C^{10}-C^{28}), 2 para la fracción pesada (C^{28}-C^{40}), 1 para el parámetro Bario, 2 para el parámetro Cadmio y 4 para el parámetro Plomo.

c. En los sitios contemplados en el Plan Ambiental Complementario evaluados con la propuesta de Límites Máximos Permisibles para suelo impactados por las actividades de hidrocarburos, por la Resolución Directoral N° 760-2006-MEM/AAE, se tiene que 8 de los 11 puntos evaluados superan los parámetros del TPH, 1 para el parámetro de Bario y 2 para el parámetro de Cadmio y Plomo.

Calidad de aguas superficiales

a. Los 2 puntos de monitoreo de agua superficial superan los ECA para agua para los parámetros de hidrocarburos totales de petróleo y plomo. Uno de los

dos puntos de monitoreo de agua superficial evaluados superan los parámetros de Fosfato, Cobre, Zinc y Arsénico.

3. **Informe N° 031-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 22 de enero del 2014**

   Asunto: Informe del monitoreo ambiental del suelo dentro del área de influencia de la Progresiva 9+396 del Oleoducto Chambira – Corrientes de la locación Corrientes – Lote 8, operado por la empresa Pluspetrol Norte S.A. Ubicación: Distrito de Trompeteros, Provincia y Departamento de Loreto.
   Fecha Monitoreo: 06 de abril del 2013

   El presente informe se emitió en mérito a un reporte de emergencia, que da cuenta sobre un daño a tuberías que ocasionaron el derrame de 50 barriles de petróleo crudo, cuya área afectada fue de 2000 m^2, llegando a la siguiente conclusión:

   La presencia de las fracciones de hidrocarburos F2 (C^{10}-C^{28}) y F3 (C^{28}-C^{40}), en el punto evaluado S-08-CH, tomada dentro del área donde se desplazó el hridrocarburo derramado y que se encuentra en el área de influencia de la progresiva 9+397 del Oleoducto Chambira – Corrientes – Lote 8, se encuentran por encima de los valores establecidos de los ECA para suelo de uso agrícola.

4. **Informe N° 032-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 23 de enero del 2014**

   Asunto: Informe del monitoreo ambiental especial de suelo y agua dentro del área de influencia de la Progresiva 38+731 y 38+890 del Oleoducto Estación

de Bombeo Capirona de la locación Corrientes – Lote 8, operado por la empresa Pluspetrol Norte S.A. Ubicación: Distrito de Trompeteros, Provincia y Departamento de Loreto.
Fecha Monitoreo: 06 de abril del 2013

El presente informe se emitió en mérito a un reporte de emergencia, que da cuenta sobre un daño a tuberías que ocasionaron el derrame de petróleo crudo, llegando a la siguiente conclusión:

a. Las concentraciones de TPH en la muestra AS-03 (Quebrada S/N a 100 metros antes de la confluencia con el río corrientes), tomada dentro del área de influencia de la progresiva 38+731 y 38+890 del Oleoducto Estación de Bombeo Capirona de la locación Corrientes – Lote 8, se encuentra por encima del valor establecido en los ECA para agua.

b. La concentración de las fracciones de hidrocarburos F2 (C^{10}-C^{28}) y F3 (C^{28}-C^{40}), en las muestras S-03 y S-04, tomadas dentro del área de influencia de la progresiva 38+731 y 38+890 del Oleoducto Estación de Bombeo Capirona de la locación Corrientes – Lote 8, se encuentran por encima de los valores establecidos en los ECA para suelo de uso agrícola.

5. Informe N° 059-2013-OEFA/DE de fecha 31 de enero del 2013

Asunto: Monitoreo de la calidad de agua y suelo, Lote 8 - Batería 3 (Yanayacu). Ubicación: Distrito de Urarinas, Provincia y Departamento de Loreto.

El presente informe se emitió en mérito a la solicitud de la Dirección de Supervisión de la OEFA, llegando a las siguientes conclusiones:

a. Los resultados de análisis de muestra de agua obtenidas en el Lote 8, Batería 3 de Yanayacu, se tiene a los hidrocarburos totales de petróleo, aceites y grasas, plomo y mercurio, con valores que superan lo establecido en la Ley General de Aguas, Clase VI y los estándares de calidad ambiental para agua, en los puntos de monitoreo BAT3 – Sitio 5 – OEFA – P1 – 01 – Agua, Yanayacu Aguajal – OEFA – P1 – 01 – Agua y BAT3 – Sitio 05 – OEFA – P2 – 01 – Agua.

b. Los resultados de análisis de muestras de suelos obtenidas en el Lote 8, Batería 3 de Yanayacu, evidencian que los parámetros de los hidrocarburos totales de petróleo, Cromo, Plomo, Bario y Zinc; superan lo establecido la norma canadiense y boliviana para suelo de uso agrícola.

6. Informe N° 079-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 17 de febrero del 2014

Asunto: Informe Final del monitoreo de la calidad ambiental de suelo, sobre posible derrame de crudo ocurrido entre el km. 7 y 8 del Oleoducto Batería 3 – Yanayacu, Lote 8. Ubicación: Distrito de Urarinas, Provincia y Departamento de Loreto.

Fecha Monitoreo: 20 de diciembre del 2013

El presente informe se emitió en mérito a una denuncia pública propalada por ACODECOSPAT, llegando a las siguientes conclusiones:

<u>Suelo dentro de la zona impactada</u>

La concentración del parámetro fracción hidrocarburo F2 (C^{10}-C^{28}) en el Punto de Monitoreo S – 04, supera los ECA para suelo de uso agrícola, aprobado por D.S. N° 02-2013-MINAM. Los resultados de las fracciones de hidrocarburos F1 (C^{5}-C^{10}) y F3 (C^{28}-C^{40}), metales totales y Cromo VI de los puntos evaluados no superan los estándares de calidad ambiental para suelo.

7. **Informe N° 086-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 17 de febrero del 2014**

   Asunto: Informe de monitoreo ambiental de la calidad de agua y suelo en la zona del derrame de hidrocarburos en la locación de Jibarito – Lote 1AB *(hoy Lote 192)*. Ubicación: Distrito de Trompeteros, Provincia y Departamento de Loreto.

   El presente informe se emitió en mérito a reporte de emergencia ambiental remitido por PLUSPETROL NORTE S.A., llegando a la siguiente conclusión:

   Los resultados obtenidos en las muestras de agua para el parámetro de hidrocarburos totales de petróleo, superan, referencialmente, el valor indicado en la "norma de calidad ambiental y de descarga de efluentes: Recurso Agua", de la República del Ecuador, que establece una concentración máxima de 0.05 mg./l., para el parámetro de TPH en agua cálida dulce.

8. **Informe N° 241-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 07 de mayo del 2014**

   Asunto: Resultados de monitoreo de suelos realizados en el derecho de vía del Oleoducto

Pavayacu, Corrientes, Lote 8. Ubicación: Distrito de Trompeteros, Provincia y Departamento de Loreto

Fecha Monitoreo: Del 18 al 19 de diciembre del 2013

El presente informe se emitió en mérito a la solicitud de las comunidades nativas “Peruanito”, “Nueva Vida”, Santa Isabel de Copal” y “Nuevo Porvenir”, llegando a la siguiente conclusión: De los 8 puntos de monitoreo identificados, 2 superan los ECA para suelo para uso agrícola para hidrocarburos fracción ligera (C^5-C^{10}), 4 para la fracción media (C^{10}-C^{28}), 1 para la fracción pesada (C^{28}-C^{40}) y 2 para el parámetro Cadmio.

9. **Informe N° 242-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 07 de mayo del 2014**

Asunto: Resultados de la calidad de suelos en la cuenca del Río Corrientes - Lote 8. Ubicación: Distrito de Trompeteros y el Tigre, Provincia y Departamento de Loreto

Fecha Monitoreo: Del 18 al 25 de noviembre del 2013

El presente informe se emitió en mérito al acuerdo de la Comisión Multisectorial, llegando a la siguiente conclusión:

De los 39 puntos de monitoreo identificados en sitios no contemplados en el Plan Ambiental Complementario, 1 supera los ECA para suelo de uso agrícola para hidrocarburos fracción ligera (C^6-C^{10}), 16 para la fracción media (C^{10}-C^{28}), 3 para la fracción pesada (C^{28}-C^{40}), 5 para el parámetro Bario, 3 para el parámetro Cadmio, 3 para el parámetro Plomo y el Punto S06 presenta concentraciones de HAPS para el parámetro fenantreno

por encima de lo establecido en la norma canadiense para suelos remediados de uso agrícola tomados como referencia.

10. **Informe N° 321-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 08 de julio del 2013**

Asunto: Evaluación Ambiental de la calidad de agua y sedimento en la comunidad nativa CANAAN de Cachiyacu. Ubicación: Distrito de Contamana, Provincia de Ucayali, Departamento de Loreto (dentro de los límites del Lote 31-B, *Maple Gas Corporation del Perú S.R.L.*)

Fecha de Monitoreo: 02 y 03 de abril del 2013.

El presente informe se emitió en mérito a un reporte propalado por la comunidad nativa Nuevo Sucre, llegando a las siguientes conclusiones:

a. Los resultados de análisis de las muestras de agua (Quebrada Cachiyacu, Tubocaño y Río Ucayali), superan el valor máximo establecido para el parámetro TPH de la norma de calidad ambiental de Ecuador tomado como referencia; en la quebrada Cachiyacu en los Puntos QC20TB y QC100 y en el Río Ucayali en los Puntos RUAR y RUAB superan el valor establecido para el parámetro Plomo total de acuerdo al ECA para agua.

b. En sedimentos, se tiene al Arsénico como parámetro como comportamiento anómalo para el Punto UTB-2, con concentraciones que superaron de manera referencial lo establecido en los CEQG-2011 de la *Canadian Enviroment Guide Lines.*

11. **Informe N° 350-2013-OEFA/DE de fecha 25 de julio del 2013**

    Asunto: Evaluación Ambiental de calidad de suelos en lote 1AB, cuenca Corrientes. Ubicación: Distrito de Trompeteros y el Tigre, Provincia y Departamento de Loreto

    Fecha Monitoreo: Del 23 de abril al 02 de mayo del 2013

    El presente informe se emitió en mérito al acuerdo de la comisión multisectorial, llegando a las siguientes conclusiones:

    a. En las áreas no identificadas expresamente en el Plan Ambiental Complementario, de los 42 puntos, 23 puntos superaron el ECA para suelo de uso agrícola para la fracción C^{10}-C^{28}; 12 para la fracción C^{28}-C^{40}; 7 puntos para el parámetro Bario y 2 puntos para el parámetro Plomo.

    b. En las áreas contempladas en el Plan Ambiental Complementario, de los 6 puntos, 3 puntos superaron el ECA para suelo de uso agrícola para la fracción C^{10}-C^{28}; 2 puntos para la fracción C^{28}-C^{40} y 1 punto para el parámetro Bario.

12. **Informe N° 326-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 09 de julio del 2013**

    Asunto: Identificación de sitios contaminados por la actividad de hidrocarburos en el Lote 1AB, cuenca del Río Pastaza. Ubicación: Distritos de Andoas y Pastaza, Provincia del Datem de Marañón, Departamento de Loreto

Fecha Monitoreo: Del 26 de abril al 08 de mayo del 2013

El presente informe se emitió en mérito al Plan de Acción Inmediata y de Corto Plazo (Resolución Ministerial N° 094-2013-MINAM), llegando a las siguientes conclusiones:

a. Respecto a los 163 puntos identificados para análisis de hidrocarburos, se ha determinado que 139 puntos de monitoreo ubicados fuera del Plan Ambiental Complementario, 50 de ellos reportan concentraciones que superan los ECA para suelo para el parámetro de hidrocarburos totales de petróleo, en su fracción media y pesada.

b. De los 119 puntos ubicados fuera del Plan Ambiental Complementario se ha llegado a determinar que 21 puntos no cumplen con los estándares de calidad ambiental para suelos de uso agrícola para los metales Bario, Plomo y Cadmio.

c. Dos muestras tomadas en sitios comprendidos en el Plan Ambiental Complementario (proveniente de los sectores Tambo y los Jardines), se reportaron valores de TPH por encima de los ECA para suelo de uso industrial cuyos valor es 30,000 mg./kg.

13. Informe N° 392-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 03 de setiembre del 2013

Asunto: Información complementaria al Informe N° 326-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 09 de julio del 2013, relacionada con la identificación de los sitios contaminados por la actividad de hidrocarburos en el Lote 1AB, cuenca del Río Pastaza. Ubicación:

Distritos de Andoas y Pastaza, Provincia del Datem de Marañón, Departamento de Loreto

Fecha Monitoreo: Del 26 de abril al 08 de mayo del 2013

El presente informe se emitió en mérito al Informe N° 326-2013-OEFA/DE-SDCA, llegando a la siguiente conclusión:

De los 169 puntos evaluados, 64 de ellos presentaron al menos un parámetro relacionado con la actividad de hidrocarburos (TPH Fracción Media Pesada y Bario), que superó el ECA para suelo de uso agrícola.

14. **Informe N° 438-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 14 de octubre del 2013**

Asunto: Resultados de la calidad de suelos en Lote 1AB - Cuenca del Río Tigre. Ubicación: Distrito de Trompeteros y del Tigre, Provincia y Departamento de Loreto.

Fecha Monitoreo: Del 22 al 29 de junio del 2013

El presente informe se emitió en mérito al acuerdo de la Comisión Multisectorial, llegando a las siguientes conclusiones:

De los 57 puntos de monitoreo identificados en sitios no contemplados en el Plan Ambiental Complementario, 30 superan los ECA para suelos de uso agrícola para la fracción media (C^{10}-C^{28}), 19 para la fracción pesada (C^{28}-C^{40}), 5 para el parámetro Bario, 48 para el parámetro Cadmio y 1 para el parámetro Plomo.

Los 2 puntos de monitoreo ubicados en sitios ubicados en el Plan Ambiental Complementario, presentaron concentraciones de hidrocarburos para la fracción media C^{10}-C^{28} que superaron los ECA para suelo de uso agrícola, 1 punto para la fracción pesada C^{28}-C^{40} y 1 punto para el parámetro Cadmio.

15. Informe N° 735-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 29 de agosto del 2014

Asunto: Resultados del monitoreo ambiental participativo de la calidad de suelos en el Terminal Yanayacu y la Estación 1. Ubicación: Distrito de Urarinas, Provincia y Departamento de Loreto.

Fecha Monitoreo: Del 27 y 28 de junio del 2013

El presente informe se emitió en mérito al acuerdo de la Comisión Multisectorial, llegando a la siguiente conclusión:

De los 20 puntos de monitoreo identificados, 1 supera los ECA para suelo de uso agrícola, en el parámetro de hidrocarburos fracción ligera (C^{5}-C^{10}), 5 en la fracción media (C^{10}-C^{28}) y 3 en la fracción pesada (C^{10}-C^{28}).

6.3.2.2. Impactos sociales

6.3.2.2.1. Impactos sociales de las actividades petroleras en el Lote 67

Las comunidades del Curaray y del Napo poseen derechos ancestrales sobre el territorio donde opera PERENCO, pero estos derechos no son tomados en cuenta en los análisis de los EIA, ni mucho menos en la concepción de la empresa sobre los Kichwas, Arabela, Achuar o Quechua, a

los que ve como comunidades fragmentadas y no como pueblos. De otro lado, si bien las comunidades cercanas se encuentran a más de 50 Km. de distancia del Lote 67, como afirma PERENCO, sus operaciones en el campo denominado "Piraña" se superponen con el territorio de la Comunidad Nativa Arabela-Buena Vista, considerada como de impacto directo que cuenta con título de propiedad.[273] Cabe señalar que, desde la década de 1980, la comunidad se trasladó a un territorio fuera del Lote 67, denominado Buena Vista Nueva, que no cuenta aún con titulación formal.[274]

Ahora, el área de influencia del oleoducto de 207 Km. que propone la empresa, afectaría a un grupo de pueblos Quechuas del río Pastaza y del río Tigre, que junto con los Kichwas del río Napo y Quechuas del río Corrientes, suman unas 20 mil personas, es decir, según el I.N.E.I. el 5.7% de la población indígena nacional. Otro aspecto preocupante que refieren FECONACO y FEDIQUEP, es que el E.I.A. de PERENCO no considera diversas comunidades del Corrientes y el Pastaza que estarían dentro de la zona de influencia del proyecto, además de no haber sido consultadas ni informadas, tal como es el caso de las comunidades Antioquia, Sauki y Pampa Hermosa del pueblo Achuar, y las comunidades

[273] Comunidad Nativa Arabela Buena Vista, N° 0017-80, con Resolución Ministerial N° 80-AA-DGRA-AR, expedida por el Ministerio de Agricultura y Alimentación el 28 de enero de 1980.
[274] CLAPS, Luis Manuel. "Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 31.

Quechuas Porvenir y Alianza Capahuari del Pastaza.[275]

6.3.2.2.2. Percepciones de los principales actores involucrados sobre los impactos sociales acontecidos dentro de territorio indígena en la región Loreto

Para empezar, GASCHÉ SUES sostuvo, respecto a este punto, que el crecimiento económico puede conllevar a la asimilación de los pueblos indígenas, pues, siendo su tendencia alcanzar el desarrollo, ello viene acompañado de la promoción de valores materiales, propias de una sociedad de consumo, más no de la promoción de relaciones sociales armoniosas entre personas, es decir, valores espirituales. Por tal razón, concluye que el desarrollo, en sí mismo, importa la asimilación de los pueblos indígenas.[276]

En relación a los cambios en el estilo de vida de los Pueblos Indígenas Quechuas de la cuenca del río Pastaza y Corrientes y Kichwas de la cuenca del río Tigre, por el impacto de la actividad extractiva, el Apu David Chino Dahua, Vicepresidente de la FEDIQUEP y el Apu Fernando Chuje Ruiz, Presidente de la FECONAT, coinciden en aseverar que los pueblos indígenas asimilaron el concepto de desarrollo desde la perspectiva de una sociedad occidental-mercantilista, que ha venido debilitando su cohesión social como grupo humano, lo que se

[275]CLAPS, Luis Manuel. "Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 32.
[276]Ver en la entrevista realizada, la misma que obra en los anexos de la presente investigación.

refleja en la progresiva pérdida de sus costumbres. Por ello, concluyenque desde que se inició la actividad extractiva hidrocarburífera en sus tierras, se han producido cambios culturales, trayendo, inclusive, enfermedades venéreas que nunca antes se habían observado.[277]

Respecto a la indemnización ofrecida por la empresa extractiva a los pueblos indígenas de la cuenca del río Pastaza, Corrientes y Tigre, los referidos Apus, coincidieron, también, en sostener que la empresa extractiva (PLUSPETROL NORTE S.A.C.), pagó en partes desiguales a las comunidades indígenas por concepto de indemnización por el daño de contaminación causado, hecho que generó divisiones entre las mismas; por esta razón, exhortaron a la empresa extractiva que se efectúe una correcta tasación por todo el daño originado.[278]

Ahora, a propósito de las prácticas divisionistas promovidas por la empresa extractiva, debemos observar que se materializa a través del método de la seducción o conquista que, en palabras de Barclay Rey de Castro, está dirigida a ganar a ganarse a uno o más líderes locales y a lograr la división de las organizaciones indígenas (confrontación) que les presentan oposición con el ánimo de debilitar sus posiciones[279]. Cabe

[277] Constatar con las entrevistas realizadas a los Apus David Chino Dahua y Fernando Chuje Ruiz, que obran en los anexos de la presente investigación.
[278] *Ibídem.*
[279] BARCLAY REY DE CASTRO, Frederica. "Economía extractiva y seducción en la Amazonía. Ensayo sobre la continuidad de los métodos empresariales en la Amazonía peruana."En: "Articulando la Amazonía. Una mirada al mundo rural amazónico."*Programa de Cooperación Hispano Peruano.*

agregar que, *"No se trata de una afirmación retórica, como se desprende de la seria acusación hecha pública por la Federación Nacional Achuar del Perú (FENAP) en el sentido de que la empresa Talisman Energy propició un enfrentamiento armado entre facciones a favor y en contra de su presencia en el lote 64 en mayo del 2009."*[280]

6.4. Los conflictos socio-ambientales generados por los impactos de las actividades extractivas en la región Loreto

6.4.1. Aspectos generales sobre los conflictos socio-ambientales

El conflicto social es una realidad compuesto de elementos económicos, políticos, culturales, así como de un conjunto de percepciones diversas, intereses en contradicción, necesidades insatisfechas, subjetividades, contextos singulares, identidades étnicas diversas, etc. Asimismo, se trata de una realidad que puede desviarse hacia la violencia y en la que, muchas veces, la tarea de bajar la tensión, crear confianza y abrir un espacio de diálogo colaborativo es más demandante que un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.[281] En los conflictos sociales se ponen en riesgo derechos fundamentales, tanto los contenidos en las demandas sociales como los derivados de la gestión inadecuada del conflicto.

Agencia española de cooperación internacional para el desarrollo. Lima, diciembre 2012; pp. 145-148.

[280] Al respecto ver:<http://radiolvs.cnr.org.pe/ninterna.html?x=7758> Citado por BARCLAY REY DE CASTRO, Frederica, Ob. Cit., "Economía extractiva…", pp. 147.

[281] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "Violencia en los conflictos sociales". Informe Defensorial N° 156. Marzo, 2012; pp. 14.

Los derechos que subyacen al conflicto no son, sin embargo, los mismos que se ponen en riesgo en el denominado "meta-conflicto", es decir, en las agresiones directas entre las partes o entre éstas y las fuerzas del orden, que se deriva del conflicto.[282] Para COSER LEWIS, "*(…) el conflicto trata de una lucha por los valores, el estatus, el poder y los recursos escasos, en tanto un conflicto entre grupos pasa a ser un conflicto social cuando trasciende lo individual o grupal y afecta a la propia estructura de la sociedad o su funcionamiento.*"[283]

Producto de la manifestación de conflictos sociales, se pueden afectar: **i)** la gobernabilidad democrática. Nada que pueda generar consecuencias en los derechos de las personas puede ser ajeno al Estado, debido a su responsabilidad de respetarlos y protegerlos. La autoridad que no cumple con este deber va perdiendo progresivamente legitimidad y, a la larga, esto comporta efectos en el prestigio del sistema democrático.[284]; **ii)**En los conflictos sociales, especialmente los que derivan en violencia, las posibilidades de desarrollo sufren una merma, en razón de la disminución o suspensión de las actividades económicas, pero también por las imágenes de inestabilidad política o convulsión social que se pueden transmitir mundialmente con evidentes efectos en los inversionistas[285]; **iii)** En los conflictos sociales, la violencia desincentiva el afianzamiento de una cultura de diálogo y paz; y, **iv)** Los conflictos sociales que la Defensoría del Pueblo ha registrado, comportan problemas y demandas. El problema es el objeto del conflicto. Es un componente de la realidad que

[282]DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Ob. Cit., pp. 15.
[283]Autor citado por RAYMUNDO CHIRINOS, en: "Conflicto Social e Inversión Minera en el Perú". Disponible: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/moneda-162/moneda-162-09.pdf> Consultado el 15 de octubre del 2015.
[284]*Ibídem.*
[285]*Ibídem.*

se pretende cambiar o modificar para avanzar en la dirección de una solución propuesta que, dependiendo de las responsabilidades, atañe a los distintos actores. El problema es percibido e interpretado por cada actor social, lo que origina la formación de "verdades" diferentes y hasta contradictorias. En cambio, la demanda social está compuesta por pedidos o denuncias expresadas mediante "pliegos de reclamos", "plataformas de lucha", "memoriales" o "pronunciamientos públicos", que expresan las posiciones de las partes. Las demandas pueden variar dentro del proceso del conflicto e incluso contener pedidos que están fuera del marco normativo.[286] (Subrayado nuestro)

En síntesis, el conflicto social debe ser entendido como un proceso complejo en el cual sectores de la sociedad, el Estado y las empresas perciben que sus objetivos, intereses, valores o necesidades son contradictorios y esa contradicción puede derivar en violencia, la que es una manifestación destructiva del conflicto social.[287]

Ahora, enfocándonos en nuestro entorno, se observa que el Perú cuenta con una vasta pluralidad cultural, la cual se ve reflejada en los distintos pueblos oriundos de la costa, sierra y selva. Es por ello que el Estado está en la obligación de reconocerlos y protegerlos. Sin embargo, *"(…) en este contexto surgen conflictos a raíz de que se excluyen a estos pueblos de la toma de decisiones sobre el aprovechamiento de recursos naturales que se encuentran en las zonas donde residen."*[288] Para ESPINOZA MIRANDA, en las últimas décadas, las políticas de desarrollo han estado caracterizadas por una marcada tendencia hacia la promoción exacerbada y no idóneamente planificada de concesiones mineras y sobre

[286] DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Ob. Cit.; pp. 29 y 30.
[287] *Ibídem.*
[288] ZAMBRANO CHÁVEZ, "El debate de lo permisible:…"; Ob. Cit. pp. 201.

todo de hidrocarburos. Este continuo proceso de fomento de la inversión, a través de concesiones, ha venido generando diversas afectaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas; prueba de ello es que un gran número de los conflictos reportados han estado representados por disputas ocasionadas por actividades extractivas en territorios indígenas[289], que son denominados conflictos socio-ambientales.

El escenario de conflicto de la extracción de recursos representa una compleja realidad en la que se contraponen una serie de intereses como parte de una realidad nacional llena de contradicciones y alejamientos; pero, sobre todo matizada por una indebida manera de abordar de manera adecuada este tipo de situaciones en pos de presentar una figura de concertación o diálogo.[290]Cabe resaltar que, lo que conocemos como conflicto socio-ambiental, no es una situación negativa *per se*, sino una **situación de tensión entre actores sociales con intereses distintos en relación a un mismo recurso escaso.**[291]En todo conflicto socio-ambiental están presentes tres actores sociales que repiten roles a nivel nacional. Nos referimos al Estado y las instituciones que lo conforman, las empresas extractivas y los entornos poblacionales. Es en la dinámica de relacionamiento entre estos grupos de actores donde vemos con mayor precisión los intereses en constante lucha por prevalecer.[292]

En lo que respecta al manejo del conflicto, ello no implica desaparecer ineludiblemente la situación de tensión en escenarios como los que presenciamos, sino **prevenir**

[289] ESPINOZA MIRANDA, Ob. Cit.; pp. 226.
[290]*Ídem*.
[291] ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo. "Reflexiones previas y posteriores de evaluación del conflicto socio-ambiental: Escenario posible para procesos de conciliación sobre la base de reconocer la situación de tensión". Círculo de Derecho Administrativo. Revista de Derecho Administrativo, Año III, Número 4, Enero 2008; pp. 343.
[292]*Ibídem*.

posibles enfrentamientos directos, a partir de un real entendimiento y valoración de la variable ambiental, y reducir así la tensión existente al conciliar los reales intereses de las partes.[293]En otros términos, *"(…) la intención debe ser disminuir las situaciones de tensión para permitir satisfacer los intereses de todos los actores, contar con adecuados canales de comunicación, manejar de manera oportuna la información, y crear relaciones de confianza. Frente a ello, mantener el enfrentamiento resulta ser una fórmula provechosa en muchos grupos que buscan implementar sus intereses por encima de los del bienestar colectivo."*[294]Ergo, de acuerdo con la reflexión realizada por CHIRIF y GARCÍA, en lo relativo a este punto, *"(…) rara vez un conflicto indígena se ha resuelto legalmente sin que le haya precedido la muerte, el escándalo internacional o una violación flagrante, imposible de silenciar sin costos políticos importantes."*[295] Asimismo, a consideración de los citados investigadores, *"(…) las agresiones han aumentado a un nivel nunca antes conocido, lo que hace para muchos la actual situación sea comparable a la de los primeros años de la invasión europea."*[296]Así también, aseveran que *"los mayores problemas de los pueblos indígenas (incluido el genocidio de muchos de ellos) provienen de esas reservas de dominio* [recursos del suelo y subsuelo] *que se hace el Estado y que, muchas veces, promueven perturbaciones tan graves que llevan a la desaparición de pueblos enteros."*[297]

En ese sentido, es importante que existan buenas relaciones comunitarias entre las empresas extractivas y sus entornos poblacionales para hacer posible la convivencia de ambas

[293] ZAMBRANO CHÁVEZ, Ob. Cit., "Reflexiones previas…"; pp. 354-355.
[294] ZAMBRANO CHÁVEZ, "Reflexiones previas…"; Ob. Cit., pp. 354-355.
[295]CHIRIF, Alberto y GARCÍA, Pedro. "Marcando Territorio..."; Ob. Cit., pp. 30.
[296]CHIRIF, Alberto y GARCÍA, Pedro. "Marcando Territorio..."; Ob. Cit., pp. 40.
[297]CHIRIF, Alberto y GARCÍA, Pedro. "Marcando Territorio..."; Ob. Cit., pp. 40.

partes, a través de consensos que permitan determinar cómo debe desarrollarse la prospección y explotación de los recursos naturales.[298]En efecto, contar con buenas relaciones, significa encontrar canales de comunicación buscando convivir con quienes tienen intereses y necesidades propias y complementarias en un determinado contexto. Contar con estos canales de comunicación permitiría disminuir las situaciones de conflicto con el tiempo, pero, para ello, hay que saber acercarse, tomando en consideración al otro como interlocutor válido, evitando socio-centrismos. Es ahí donde resalta la verdadera importancia de establecer mecanismos de diálogo con los entornos sociales de manera debida y oportuna. No es sólo dar información; es saber darla; no es sólo negociar, sino saber negociar con respeto hacia quien se sienta en la misma mesa; por lo que, si no se cuenta con una actitud de respeto tanto al entorno ambiental como social, se pueden presentar problemas en el tipo de propuestas de convivencia.[299]

Por último, es preciso señalar que la Ley General del Ambiente - Ley N° 28611, en sus artículos desde el 151°al154°, reconoce una serie de medios para la resolución y gestión de conflictos socio-ambientales -que normalmente se producen con ocasión de las actividades extractivas, entre una entidad mercantil y los pueblos indígenas-. De conformidad con estos dispositivos, el Estado posee un rol, cual es, el de fomentar el conocimiento y la existencia de medios que permitan tal resolución, por medio de mecanismos como el arbitraje y la conciliación.[300]

[298] ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo. "Conceptos transversales a tener en cuenta como parte del análisis de los conflictos socio-ambientales en minería: ética y desarrollo desde una visión sociojurídica". *Ius et Veritas*. Año 16. N° 32 (2006), pp. 397.
[299] ZAMBRANO CHÁVEZ, Ob. Cit., "Reflexiones previas…", pp. 407-408.
[300] ZAMBRANO CHÁVEZ, Ob. Cit., "Reflexiones previas…", pp. 413.

6.4.2. Reportes de conflictos socio-ambientales generados con ocasión de las actividades extractivas en la Región Loreto

Buena parte de los conflictos entre las comunidades campesinas y nativas, el Estado y las empresas extractivas, están relacionados con los recursos naturales mineros, hidrocarburiferos, forestales (entre otros), que se encuentran debajo de los territorios de los pueblos indígenas.[301]

En lo que respecta a la región de Loreto, RUIZ MOLLEDA sintetiza ilustrativamente los conflictos socio-ambientales producidos con ocasión de las actividades extractivas. **En primer lugar**, tenemos a los acontecimientos sociales en el marco de la consulta del Lote 192 (ex Lote 1AB), tras los graves impactos dejados por más de 40 años de explotación petrolera irresponsable. **En segundo lugar**, tenemos a las consecuencias ambientales y sociales producto de los derrames de petróleo en los ríos amazónicos, debido a la falta de adecuación del Oleoducto Norperuano al Reglamento de transporte de petróleo a través de ducto, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM. Estos derrames son sumamente peligrosos, ya que impiden a los pueblos indígenas que habitan en la zona el consumo de agua o pescado (lo que incluye la realización de la pesca como actividad económica), poniendo en peligro su subsistencia física y cultural como pueblos indígenas. Según el citado autor, este caso ha sido judicializado, a través de un proceso de cumplimiento en el que exige al Estado que atienda las necesidades de salud de las poblaciones nativas afectadas. Este proceso se encuentra pendiente de ser resuelto. **En tercer lugar**, tenemos los acontecimientos producto de la

[301]RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Balance de los conflictos entre el Estado, las empresas extractivas y los pueblos indígenas". Lima, 06 de agosto del 2015. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/balance-de-los-conflictos-entre-el-estado-las-empresas-extractivas-y-los-pueblos-indigenas/> Consultado el 09 de agosto del 2015.

omisión de pago de servidumbres petroleras. Muchas comunidades nativas están pidiendo al Gobierno el pago por el uso de su territorio por parte de empresas petroleras. En este caso, el problema es que el Estado ha entregado estas tierras en servidumbre gratuita (derecho de uso), como si fuesen territorios del Estado, desconociendo que de acuerdo al Derecho Internacional, los pueblos indígenas tienen propiedad de los territorios que hayan usado ancestralmente, razón por la cual estamos ante servidumbres que son nulas por desconocer normas internacionales. En relación a ello, FEDIQUEP, FECONACO y ACODECOSPAT, en el mes de mayo del año 2015, presentaron una demanda de amparo contra estas servidumbres gratuitas dadas por el gobierno en los lotes 192 y 8[302], con la finalidad que el Gobierno Regional de Loreto titule el territorio ancestral de las comunidades nativas. **En cuarto lugar**, tenemos a los acontecimientos producto de la omisión del Estado de titular los territorios de los pueblos indígenas, pese que el Estado está en la obligación de titular los territorios de los pueblos indígenas, como consecuencia de su obligación de proteger el derecho a la propiedad indígena, desconociendo la importancia que tiene este derecho para estos pueblos. Esto ha generado indefensión de estos pueblos, para entablar una negociación equilibrada en cuanto a la compensación por uso de sus tierras, y también, ha dado lugar a que madereros ilegales ingresen a sus territorios y exploten sus recursos naturales. Finalmente, tenemos a los acontecimientos producto de la omisión de consulta de construcción de la“Línea de Transmisión de Electricidad Moyobamba - Iquitos”. Se trata de un proyecto importantísimo para Iquitos que busca dotar de energía eléctrica a la ciudad de Moyobamba, en la región de San Martín, pero que no contempla dotar de electricidad a las

[302]Demanda admitida por el Juzgado Mixto de Nauta mediante Resolución N°01 de fecha 06 de julio del 2015.

comunidades que piensa atravesar en su recorrido. A pesar del evidente impacto que este generará, pues se deforestará un camino de un ancho de cincuenta (50) metros en plena selva, este proyecto no ha sido consultado. Al igual que este proyecto para crear infraestructura, muchos otros, tampoco han sido consultados a las comunidades campesinas y nativas afectadas, tal como lo exige el ordenamiento jurídico, a pesar de los impactos que generará en estas comunidades. Por ejemplo, es el caso del Proyecto "Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana" (I.I.R.S.A.) entre Perú y Brasil para la construcción de aproximadamente veinticinco (25) represas, con la finalidad que nuestro país vecino pueda trasladar sus productos hacia el Océano Pacífico. El citado autor advierte, que es muy probable que ocurran muchos conflictos en esta clase de temas que el Estado parece no haber observado[303].

De otro lado, es preciso agregar que, el principal conflicto entre las comunidades nativas del área de influencia del Lote 67 y la empresa PERENCO, ocurrió el 04 de mayo de 2009, días después de la declaración de interés nacional del Lote 67, en el contexto de las movilizaciones sociales y bloqueos de ríos que se multiplicaron en varias partes de la región amazónica para exigir al Estado peruano atención a la plataforma de la lucha de los pueblos indígenas y contra un paquete de decretos y leyes consideradas contradictorias con sus derechos. Como parte de esa serie de movilizaciones, las comunidades indígenas de los ríos Napo y Curaray bloquearon con cuerdas y canoas el paso de las embarcaciones de la empresa. Pero la Marina de Guerra del Perú, rompió el bloqueo de manera violenta y la empresa logró circular nuevamente. En junio de ese año las protestas

[303] *Ídem*. *Cfr.* TERRITORIO INDÍGENA Y GOBERNANZA. "Proyectos de Infraestructura – IIRSA". Disponible: <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/proyectosdeinfraestructura.html> Consultado el 11 de agosto del 2015.

de los pueblos indígenas en la provincia de Bagua se volvieron masivas. Pocos días después de estos sucesos, el gobierno peruano autorizó a PERENCO a iniciar la perforación de pozos de exploración[304]. A su vez, el Gobierno Regional Loreto formó comisiones de trabajo para tratar el Plan Integral de Desarrollo de la Cuenca Curaray – Arabela, tomando la problemática ocasionada por PERENCO y REPSOL dentro de un escenario nacional de movilizaciones indígenas; no obstante, después de ello, esta comisión no se volvió a reunir. Un último paro realizado en diciembre del 2009 en la entrada del río Curaray, planteó una nueva agenda que incluía un punto más a los planteados por la Iglesia y otras entidades, como puestos de trabajo y mayor cuidado de la empresa en el tránsito de sus embarcaciones, situación que generó la división de la Federación de Comunidades Nativas de los Ríos Napo, Curaray y Arabela (FECONANCUA) y la creación de una nueva federación denominada Federación de Comunidades Nativas del Alto Curaray y Arabela (FECONAALCA), que coordina estrechamente con la petrolera.

6.4.3. Reportes de conflictos sociales por actividades extractivas en la Región Loreto, acontecidos en el mes de noviembre del 2015, según la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, en su informe mensual correspondiente al mes de noviembre del 2015, reportó lo siguiente: **i)** 215 conflictos registrados en el mes de octubre; **ii)** 153 casos activos (71.2%); y,**iii)** 62 casos latentes (28.8%).

[304] "Perú aprueba un gran proyecto días después del Tiananmen del Amazonas". *OilwatchSudamerica.* 01 de julio del 2009. Documento citado por CLAPS, Luis Manuel."Expansión Petrolera y Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit.; pp. 33 y 34.

De este conjunto de conflictos, en la región Loreto, en el mes de noviembre del 2015, se registraron los siguientes conflictos de tipo socio-ambiental:

- **Conflictos Activos:**[305]

1) **Caso:** Un sector de comunidades nativas del Distrito Morona, Provincia de Datem del Marañón, Región Loreto y, sus organizaciones representativas, **se oponen al desarrollo de actividades hidrocarburíferas en el "lote 64" por la posible contaminación ambiental y por la ausencia del proceso de consulta previa, lo cual ha originado discrepancias entre organizaciones representativas.**

   La "Federación Indígena Achuar del Morona Katira" señala que no se ha realizado la consulta previa en el "lote 64" y que se viene ejecutando el levantamiento de información para el estudio de impacto ambiental, a través de talleres informativos con la participación de PETROPERÚ. Asimismo, sostiene que las actividades de exploración del anterior operador, han ocasionado contaminación ambiental en la zona. Además, refiere que se encuentra pendiente el trámite para la ampliación del territorio de la comunidad Katira, iniciado en 2010.

   ***Estado actual:** Hay Diálogo

2) **Caso:** Autoridades y sectores de la sociedad civil expresan su preocupación por el impacto de las actividades de exploración desarrolladas en los "Lotes 123 y 129", ubicados en el Distrito de Alto Nanay, provincia Maynas, región Loreto y, se oponen a las actividades hidrocarburíferas que pretende realizar la

[305]DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. Cit.,"Violencia en los conflictos…"; pp. 74-78.

empresa Gran Tierra Energy Perú S.R.L. por el potencial impacto negativo susceptible de generarse en una zona considerada cabecera de cuenca y de alta biodiversidad, y que suministra agua a la ciudad de Iquitos.

***Estado actual:** No hay diálogo y no se registraron nuevos hechos durante el mes.

3) **Caso:** Las comunidades nativas Santa Elena y Pucacuro de la cuenca del río Corrientes, ubicadas en el distrito de Trompeteros, provincia de Loreto, región Loreto, demandan a la Empresa PLUSPETROL NORTE S.A. **compensación por uso de suelos e impactos ambientales ocasionados por la actividad hidrocarburífera en el "Lote 8".**

   ***Estado actual:** Hay diálogo y no se registraron nuevos hechos durante el mes.

4) **Caso:** La Federación de Pueblos Indígenas Achuar y Urarinas del Río Corrientes (FEPIAURC), ubicada en el distrito de Trompeteros, provincia de Loreto, región Loreto, que representa a algunas comunidades del Bajo Corrientes, demanda a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A., operadora del "Lote 8", compensación por uso de tierras e indemnización por impactos al ambiente entre otros. Así también solicita la intervención del Estado para la atención de un conjunto de pedidos entre los cuales se encuentran el acceso al agua potable, atención de salud integral, becas para estudios de educación superior y titulación de comunidades.

   ***Estado actual:** Hay Diálogo.

5) **Caso:** La Federación de Comunidades Nativas del Corrientes (FECONACO), la Federación de Pueblos

Indígenas Quechuas del Pastaza (FEDIQUEP) y la Organización de Pueblos Indígenas Kichwas, Amazónicos Fronterizos del Perú y Ecuador (OPIKAFPE) demandan al Estado atender los temas que consideran pendientes, luego del proceso de consulta previa del “Lote 192”.

El 20 de octubre, según informó la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS), se aprobó en Lima, con participación de representantes del Poder Ejecutivo, el “Informe Final de la Comisión Multisectorial: Desarrollo de las cuencas del Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, del departamento de Loreto”, creada mediante la Resolución Suprema N° 119-2014-PCM.

El 05 de noviembre, se realizó una reunión en la comunidad José Olaya (distrito de Trompeteros) entre representantes del Poder Ejecutivo, FECONACO, FEDIQUEP, OPIKAFPE, ACODECOSPAT, el Gobierno Regional de Loreto y los *Apus* de las comunidades. Un representante de la Defensoría del Pueblo participó como observador del proceso.

Como resultado de la reunión, las federaciones solicitarán que la respuesta del Estado sobre el proceso de consulta previa en relación a la medida administrativa que permita dar continuidad a la explotación del “Lote 192” al vencimiento del contrato de servicios vigente, sea en marzo de 2016. Asimismo, el Apu de la comunidad José Olaya dejó constancia de la oposición de las federaciones de las cuatro cuencas al ingreso de la empresa PETROPERÚ al Lote 192.

***Estado actual:** Hay Diálogo

- **<u>Conflictos Latentes</u>:**

1) En el **distrito de Urarinas, provincia y departamento de Loreto**, la Asociación de Comunidades Nativas Kukamas Kukamiria (ACONAKKU) y sus once (11) comunidades bases, demandan la atención, por parte de la empresa PLUSPETROL NORTE S.A. y de las entidades estatales que resulten competentes, a los problemas ambientales ocasionados por el desarrollo de actividades hidrocarburíferas en la cuenca del río Marañón y los accidentes ambientales suscitados desde 2002, por los cuales requieren la remediación y la implementación de un programa de monitoreo comunitario independiente.

2) En el **distrito de Andoas, provincia del Datem del Marañón, departamento de Loreto**, las comunidades nativas Nuevo Andoas, Los Jardines, Porvenir y Alianza Capahuariyacu, y la Federación de Pueblos Indígenas Quechuas del Pastaza (FEDIQUEP) demandan respeto a los Pueblos Indígenas así como condiciones de negociación adecuadas a la Empresa PLUSPETROL NORTE S.A. en lo que respecto a compensaciones por uso de suelos, canteras e impactos ambientales.

3) **En el distrito de El Tigre, provincia y departamento de Loreto**, las comunidades nativas Nuevo Remanente, Vista Alegre y San Salvador en la cuenca del río Tigre demandan a la Empresa PLUSPETROL NORTE S.A. compensación por el uso de suelos e impactos ambientales ocasionados por la actividad hidrocarburífera en la zona.

4) En el **distrito de Trompeteros, provincia y departamento de Loreto**, la comunidad nativa Nueva Jerusalén de la cuenca del río Corrientes demanda a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A. compensación por

impactos ambientales ocasionados por la actividad hidrocarburífera en la zona, a raíz de un derrame de petróleo ocurrido en el año 2014.

7. CASO PRÁCTICO DEL PROBLEMA VIGENTE QUE ATRAVIESA LA COORDINADORA DE PUEBLOS INDÍGENAS DE LA CUENCA DEL NANAY (CAPICUNA)

La presente investigación no es ajena al problema histórico, aún sin resolver, referido a la colisión de intereses entre el derecho de propiedad que ejerce la Marina de Guerra del Perú y el derecho al territorio ancestral de la etnia *Cocama Cocamilla* o *kukama kukamiria* que se ubica en los márgenes de la desembocadura del río Nanay con el río Amazonas.

7.1. Antecedentes

Se tiene conocimiento, por medio de crónicas[306] y testimonios[307], que en 1779 el militar Francisco Requena, constató la presencia de pequeñas aldeas entre el río Nanay y el Amazonas, que pertenecían a la etnia *Cocama Cocamilla*. Posteriormente, los aborígenes fueron despojados de sus tierras, y, en otros casos, agrupados con otras etnias para facilitar las labores de evangelización, originando con ello vínculos de dependencia, sea con la "iglesia", el "gobierno" o con un "patrón o hacendado". En el presente caso, estos vínculos se mantuvieron con un "patrón o hacendado", llamado Rosendo Grandez Terrones, quien realizó actos traslativos de las tierras de los *CocamasCocamilla* a terceros y, éstos a otros, sucesivamente, al margen de su debida inscripción en el registro respectivo. De esta manera, la Marina de Guerra de Perú, en el año 1955, adquirió a título oneroso las tierras ocupadas por dichos pueblos indígenas,

[306] *Cfr.* VÍLCHEZ VELA, Percy. "Tierras en litigio (I)". Disponible en: <http://proycontra.com.pe/actualidad/tierras-en-litigio-l/> Consultado el 13 de febrero del 2015.
[307] *Cfr.* Entrevista realizada al líder indígena Mario Jaramillo Aricari, Secretario General de la Coordinadora Autónoma de Pueblos Indígenas de la Cuenca del Nanay (CAPICUNA), que forma parte de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP). [Ver en Anexos]

tiempo en el que expidió la Resolución Suprema N° 71 de fecha 21 de abril de 1955, para establecer la Base Fluvial de Santa Clotilde de la Fuerza Naval de la Amazonía Orillas del Río Nanay. Posteriormente, dicha institución castrense, adquirió los predios rústicos "Santa Clotilde" en el mes de febrero de 1973, la "Finca Santa Clotilde" en el mes de octubre de 1973, "España" en el mes de marzo de 1974, "Milagros" y "Ampliación Milagro" en el mes de diciembre de 1977 y el terreno ubicado a la margen izquierda del Río Nanay en el mes de diciembre de 1978.

A razón de la adjudicación de las tierras ancestrales de los *Cocama Cocamilla* por la referida institución estatal, fue recién durante la primera década del presente siglo, que los miembros dicha etnia, en ejercicio a su derecho colectivo a la autodeterminación, se agruparon en cuatro comunidades nativas, estos son: "Santo Tomás", "El Milagro", "Santa Clotilde" e "Independencia", logrando obtener en agosto del año 2003, el reconocimiento por la Dirección Regional de Agricultura de Loreto la condición de tal, es decir con personalidad jurídica. Al respecto resulta pertinente citar un fragmento de la **Resolución Directoral N° 200-2003-GRL-DRA-L**, el cual es el siguiente:*"(…) Que, si bien el reconocimiento como Comunidad Nativa es un derecho consagrado constitucionalmente y en normas supranacionales (Convenio 169); sin embargo, para el caso de autos debe entenderse la singularidad, en el hecho que se pretende el reconocimiento de una Comunidad Nativa que mantiene asentada su territorio comunal en terrenos de propiedad de particulares; lo que implicaría de todos modos vulneración al Derecho de Propiedad que también contempla y protege la Constitución en su Artículo 70; en tal sentido teniendo como premisa que la figura jurídica del reconocimiento no condiciona contar con titulación de su territorio comunal, debe ampararse dicho pedido, teniendo en cuenta las situaciones conexas al respecto. (…)"*. En ese contexto, las comunidades del pueblo "*Cocama Cocamilla*", solicitaron al Programa Especial de Titulación de Tierras - PETT, el

saneamiento físico legal de los predios rurales y la titulación de las tierras que ocupan; siendo que dicha institución declaró la improcedencia de la petición, toda vez que, la Marina de Guerra del Perú es el titular de dichas tierras, por cuanto dicha institución lo inscribió en el registro respectivo que data con anterioridad al reconocimiento de las comunidades antes citadas, tal como obra en los título correspondiente e inscrito en la Zona Registral IV - Iquitos de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos.

Sumado a lo anterior, existen una serie de normas administrativas, propias de la Marina de Guerra del Perú, que ponen de manifiesto la dificultad y rigurosidad en la disposición de bienes inmuebles de propiedad del Estado, como en el presente caso, el terreno inscrito por la Marina de Guerra del Perú, pues, para poder disponer de sus bienes, deberá obtener informe favorable por otras entidades públicas, observando las siguientes normas:

- ✓ **Ley que autoriza la disposición de inmuebles del sector Defensa - Ley N° 29006**, cuyas normas pertinentes son las siguientes:

  Artículo 1°.- Autorización de actos de disposición
  Autorízase al Ministerio de Defensa y a sus Órganos de Ejecución (Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea) a realizar actos de administración y disposición, a título oneroso, de los inmuebles de su propiedad que no resulten necesarios para el cumplimiento de su finalidad o no se encuentren considerados en sus planes estratégicos, destinando los recursos que se obtengan para los fines a que se refiere la presente Ley.

  Artículo 4°.- Norma aplicable para actos de disposición de los inmuebles
  La disposición de los bienes inmuebles transferidos en propiedad al Ministerio de Defensa o a sus Órganos de Ejecución, según sea el caso, se realiza conforme a lo establecido en el Decreto Supremo Nº 032-2001-DE/SG, Reglamento de Administración de la Propiedad Inmobiliaria del Sector Defensa y sus modificatorias.

- ✓ **Reglamento de la Ley N° 29006, Ley que autoriza la disposición de inmuebles del Sector Defensa y dictan disposiciones complementarias - DECRETO SUPREMO Nº 021-2007-DE-SG**

Artículo 7°.- Determinación de los Inmuebles materia de administración y/o disposición
El Ministerio de Defensa o los Órganos de Ejecución, según corresponda, determinarán mediante Resolución Ministerial o del Comandante General de cada Órgano de Ejecución, según sea el caso, los inmuebles que no resulten necesarios para el cumplimiento de su finalidad o no se encuentren considerados en los planes estratégicos del Ministerio de Defensa o del Órgano de Ejecución, respectivamente, y que pueden ser objeto de administración y/o disposición en el marco de lo dispuesto en la Ley.

- ✓ **Decreto Supremo N° 032-DE-SG, que aprueba el Reglamento de Administración de la Propiedad Inmobiliaria del Sector Defensa.**

Artículo 1°.- El presente Reglamento regula la propiedad inmueble, su posesión, registro, control y administración y los derechos ejercidos sobre ella, de los órganos de ejecución del Ministerio de Defensa que a continuación se indican:
a) Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas
b) Ejército del Perú
c) Marina de Guerra del Perú
d) Fuerza Aérea del Perú

Artículo 6°.- Son formas de adquisición del patrimonio inmobiliario la compraventa, la donación, la permuta y la afectación en uso, la expropiación, la transferencia patrimonial intersectorial e interinstitucional.

Artículo 26°.- Los bienes inmuebles reservados para los Institutos Armados o para el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas con fines de seguridad y Defensa Nacional son intangibles, inalienables e imprescriptibles por su carácter estratégico.

Artículo 27°.- Los terrenos reservados para fines de Defensa Nacional podrán ser otorgados temporalmente a favor de particulares en usufructo u otra modalidad, mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Defensa cuando sean requeridos para Proyectos que contribuyan al desarrollo nacional.

Artículo 33°.- La Dirección General o Comando se encargará de tramitar y otorgar mediante Resolución de la Comandancia General del Instituto correspondiente o del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, los derechos de Usufructo, Uso, Superficie o Servidumbre a favor de terceros sobre los bienes inmuebles que, por cualquier circunstancia, no puedan o no requieran utilizarse temporalmente por el Instituto o por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Artículo 34°.- Los derechos reales referidos en el artículo anterior pueden otorgarse por iniciativa del Instituto respectivo o del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas o a petición de particulares.

Primera Disposición Transitoria.- Todos aquellos que intervengan en las distintas modalidades de acceso al patrimonio inmobiliario de las Fuerzas Armadas, así como en los actos de administración y disposición de los mismos, son responsables administrativa, civil y penalmente por los perjuicios que pudieran causar por acción u omisión.

En ese marco jurídico, las comunidades nativas *cocama cocamilla,* que emergían con personería jurídica, en el año 2001 acordaron conformar la Coordinadora de Autónoma de Pueblos Indígenas de la Cuenca del Nanay (CAPICUNA), con el fin de unir esfuerzos, evaluar, formular y coordinar acciones tendientes a la titulación de sus tierras a largo plazo. En aras de alcanzar sus objetivos, interpusieron una demanda de Acción de Amparo contra la Comandancia de la Quinta Zona Naval y de la Fuerza Naval de la Amazonía Peruana, que fue tramitada ante el Primer Juzgado Civil de Maynas, en el Exp. N° 2002-00161-0-1903-JR-CI-02, cuya pretensión principal fue que se ordene el cese de la violación de los derechos colectivos de las comunidades nativas que integradas a la CAPICUNA. Sin embargo, el órgano jurisdiccional competente, al emitir su pronunciamiento (que adquirió la calidad de cosa juzgada), contenido en la Resolución Número Cinco (Sentencia), declaró improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar y fundada la excepción de caducidad deducida por la Procuraduría; en base al siguiente razonamiento:

> "***Quinto:*** *Que, en el presente caso, se desprende que en principio el demandante no precisa fecha exacta en que el demandado habría violado derecho constitucional alguno y menos lo ha acreditado, por lo que aun en el supuesto de considerar las publicaciones que se adjunta a la demanda, estos resultan del dos mil y dos mil uno, en cuyo caso se habría cumplido en exceso el término para interponer la presente acción de amparo en virtud de lo previsto por el artículo 37° del*

Decreto Ley N° 23506, tanto más, si tomando como referencia específicamente las copias literales de dominio que adjunta la emplazada de fojas 139 a fojas 160 de autos, de donde se recoge el derecho de propiedad inscrito a nombre del Estado, (…), *de cuyos contenidos se desprende que las citadas inscripciones son anteriores al término que habrían tenido los accionistas para interponerla en virtud del artículo 37° de la Ley N° 23506, que establece el plazo de sesenta días hábiles.*

Sexto: *Que, la consideración anterior se toma en virtud de enervar duda alguna en virtud del principio de publicidad prevista en el artículo 2012° del Código Civil, en cuanto establece sin admitir prueba en contrario la presunción que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones y que resulta aplicable al presente caso, por cuanto lo que se pretendería es mantener ocupación de bienes que registralmente se encuentran a nombre del Estado, enunciando derechos constitucionales, como también lo es el de propiedad.* (…)".

Cabe precisar, que previo a dicho proceso constitucional incoado, en el año 1999 se registraron los primeros conflictos jurídicos con estas comunidades nativas, habiendo la Quinta Zona Naval y de la Fuerza Naval de la Amazonía Peruana, interpuesto una denuncia contra varios comuneros que conforman la CAPICUNA, por la presunta comisión del delito de Usurpación, la misma que fuera conocida por el Primer Juzgado Penal de Maynas, en la instrucción tramitada en el Exp. 2000-00290-0-1903-JR-PE-01, donde el citado órgano jurisdiccional emitió la Resolución Número Trece (Auto de Sobreseimiento); en base al siguiente fundamento:

"(…) ***Primero:*** *Que, si bien es cierto de que el agraviado ha acreditado la propiedad del inmueble, empero, no se ha acreditado la posesión constante y pacífica del agraviado al momento del acto de despojo; ya que en este caso, no se discute el derecho de propiedad, sino el despojo de la*

posesión, máxime que conforme se aprecia del acta de inspección ocular que obra a fojas doscientos veinte a doscientos veintiuno, y dictamen pericial de fojas doscientos veinticuatro a doscientos veinticinco, los encausados han desocupado en forma voluntaria el predio materia de autos, no encontrando a ninguna persona, por lo que siendo exigencias de la función jurisdiccional en materia penal, que el delito objeto de juzgamiento se encuentre previsto como tal en el Código Penal vigente y por un debido proceso, tanto su comisión y existencia así como la responsabilidad del autor debe quedar plenamente acreditados. Por estas consideraciones en aplicación del principio IN DUBIO PRO REO a que hace referencia el artículo ciento treintinueve inciso once de la Constitución Política del Estado; existiendo insuficiencia probatoria, y de conformidad al artículo doscientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, y a lo opinado por el Representante del Ministerio Público, el Juzgado ***DECLARA SOBRESEIDA*** *el proceso (…).”*

A pesar de los fundamentos de la pieza procesal transcrita, la Marina de Guerra del Perú, volvió a denunciar por la comisión del delito de Usurpación, ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas, contra el comunero Leoncio Flores Inuma; no obstante, el Representante del Ministerio Público declaró la no procedencia de formalizar y continuar con la investigación preparatoria, ordenando se archive todo lo actuado.

Como es de verse, hasta aquí el problema sobre las tierras de las comunidades nativas *Cocama Cocamilla,* ostenta aristas propias del Derecho Civil, específicamente registral, que ha conllevado a la adopción de los mecanismos legales pertinentes para el pleno ejercicio del derecho de propiedad, como el recurrir a la vía penal, ello en cumplimiento de las normas reglamentarias referidas a la conservación y custodia de bienes de propiedad de las instituciones

castrenses; sin embargo, cobra mayor pertinencia abordar esta problemática, por cuanto, sobre dichas tierras ocupadas ancestralmente por la etnia *Cocama Cocamilla*, se practican actividades estrictamente militares, esto es, entrenamiento en armamento de guerra, desde fusiles hasta explosivos, capacitación de grumetes, servicios de industriales de fabricación y mantenimiento de la flota naval. Esta afirmación se corrobora con el Informe N° 001-2013-GT, elaborado por el Contralmirante César Tejeda Vilela, Presidente del Grupo de Trabajo encargado de evaluar la posibilidad de transferir a los miembros de las comunidades nativas de "Santo Tomás", "Independencia", "Santa Clotilde" y "El Milagro", la propiedad de los terrenos que ocupan actualmente. En dicho documento dirigido al Ministro de Defensa, se reconoce a 1,019 comuneros como posesionarios dentro de la propiedad de la Marina de Guerra del Perú, cuya extensión es de 7'600,906 m^2, advirtiendo que dicha circunstancia, imposibilita la expansión de las siguientes dependencias:

a) Servicio Industrial de la Marina – Iquitos.
b) Base Naval de Iquitos.
c) Batallón de Infantería de Marina de Selva N° 01 "Teniente Segundo Raúl Riboty Villalpando".
d) Escuela de Operaciones Ribereñas.
e) Escuela de Grumetes de la Quinta Zona Naval.
f) Estación Periférica Nor Oriente.
g) Grupo de Operaciones Especiales N° 03.

Ante dicha advertencia, el Ministerio de Defensa no tomó las acciones administrativas encaminadas a menguar y prevenir los posibles daños y perjuicios a los bienes y a la integridad física de los miembros de la etnia *Cocama Cocamilla*. Dicha omisión se hizo palpable con el deceso del menor Carlo Magno Tipa Navarro de la comunidad de Independencia, quien al coger y manipular un artefacto explosivo, específicamente una "*instalaza*" que se

encontraba abandonada al interior del Polígono de Tiro, provocó su detonación, ocasionando su muerte de manera instantánea; este hecho ocurrido el 04 de octubre del 2015, viene siendo objeto de investigación ante la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas.[308]

Por consiguiente, resulta evidente la violación permanente de los derechos colectivos de la etnia *Cocama Cocamilla*, ante el establecimiento de la Base Naval de Iquitos, en cuyas instalaciones se realizan actividades estrictamente militares, conllevando la inobservancia del artículo 30° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto es el que sigue:

> ***Artículo 30°***
> ***1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas****, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se* ***haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.***
> ***2. <u>Los Estados celebrarán consultas eficaces</u> con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, <u>antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.</u>***

Esta omisión por parte del Estado peruano, conlleva a la transgresión de los derechos colectivos reconocidos por el Convenio N° 169 de la OIT, entre ellos: la identidad cultural (Art. 5°), la libre determinación (Art. 7°), a la propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan tradicionalmente (Art. 14.1), a los recursos existentes en sus tierras (Art. 15.1), a no ser trasladados sin su consentimiento (Art. 16°). Dichos derechos también se encuentran reconocidos con

[308] *Cfr*. AMAZONIA. "Granada mata a niño". Publicación del 05 de octubre del 2015. Disponible en: <http://www.amazonia.pe/granada-mata-a-nino/> Consultado el 05 de octubre del 2015.

mayor precisión en la norma internacional antes citada, esto es al autogobierno (Art. 4°), a la vida, la libertad, integridad física y mental, y seguridad personal (Art. 7.1), a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos (Art. 7.2), a no ser trasladado sin su consentimiento previo, libre e informado (Art. 10°), a poseer, utilizar, desarrollar y controlar su territorio a razón de su ocupación tradicional (Art. 26.2), conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras y recursos (Art. 29.1). En consecuencia, se advierte que el Estado peruano, a través de la Marina de Guerra del Perú[309], no ha "consensuado" con las comunidades de la etnia *Cocama Cocamilla*, sobre el establecimiento y permanencia de una base militar al interior de su territorio ancestral y el uso del mismo para actividades estrictamente militares, sino, todo lo contrario, cumplió diligentemente con las normas reglamentarias referidas a conservación y custodia de propiedades de las instituciones castrenses, erigiéndose de esta forma, **la necesidad de obtener por parte de la citada etnia, su consentimiento previo, libre e informado, pues se viene poniendo en peligro la existencia de estas comunidades, como está debidamente acreditado en la presente investigación.**

8. EL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO EXPRESIÓN DE SU DERECHO COLECTIVO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DENTRO DE UN PROCESO DE CONSULTA PREVIA

8.1. El derecho al consentimiento previo de los Pueblos Indígenas

8.1.1. El consentimiento previo de los pueblos indígenas como derecho humano emergente

[309]Según Juan Aricari Yahuarcani de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP), el Ejército del Perú ha conseguido 400 hectáreas en sus territorios ancestrales, desde el kilómetro nueve, que en el futuro podría convertirse en un peligro para los pobladores indígenas que se encuentran asentados en esos territorios. Ver en: LA REGIÓN. "Los capicunas estamos desde 1779 en la zona donde vivimos". 07 de octubre del 2015 Disponible en: <http://diariolaregion.com/web/los-capicunas-estamos-desde-1779-en-la-zona-donde-vivimos/> Consultado el 15 de octubre del 2015.

Debemos empezar resaltando que *"Todos los seres humanos, (…), somos acreedores de más derechos de los que tenemos reconocidos, protegidos y garantizados. (…) Los derechos humanos son el cimiento de las sociedades libres.*[Por ello] *La sociedad globalizada debe manifestarse por la defensa de la garantía eficaz de los derechos humanos, asegurando a todos la paz, la justicia, la libertad y las condiciones de bienestar como base de una vida armoniosa y feliz".*[310] (Agregado nuestro). En este contexto ideal surge el desafío por superar las precarias condiciones actuales para la concreción o realización de los derechos humanos.

Dada la trascendencia del accionar del Estado dirigida a respetar y salvaguardar los derechos humanos que se fundamentan en la dignidad humana, en el siglo XXI se han venido promoviendo y enfatizando en los derechos humanos emergentes, cuyo concepto empezó a tomar *"(…) fuerza a partir del primer Foro de las Culturas de Barcelona (España) en septiembre de 2004, con la aprobación del proyecto de Carta de Derechos Humanos Emergentes (2004) que se aprobó formalmente en Monterrey (México) como Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes en noviembre del 2007*[311]*."*[312]

---

[310]INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUNYA. "Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes". Primera edición. Junio 2009; pp. 39. Disponible en: <http://www.world-governance.org/IMG/pdf_DUDHE.pdf> Consultado el 01 de agosto del 2015.

[311] "La Declaración de Derechos Humanos Emergentes reconoce y se inspira en el espíritu y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en instrumentos internacionales y regionales adoptados hasta hoy por la comunidad internacional. (...) mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos es una resolución adoptada solemnemente por las Naciones Unidas, como documento fundador de una ética humanista del siglo XX y el "ideal común a alcanzar" desde una óptica individualista y liberal, la Declaración de Derechos Humanos Emergentes surge desde la experiencia y las voces de la sociedad civil global en los inicios del siglo XXI." Cfr. "Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes". Ob. Cit.; pp. 39 y 40.

[312]INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA. "Derechos humanos emergentes". Disponible en: http://www.idhc.org/es/investigacion/proyectos/derechos-humanos-emergentes. Consultado el 01 de agosto del 2015.

Los derechos humanos emergentes son reivindicaciones legítimas de la sociedad civil, que aspira un mundo más justo y solidario, y que están dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos. Asimismo, *"(…) los derechos humanos emergentes son, por una parte, aquellos derechos que surgen ante la rápida y constante evolución de las sociedades globalizadas y, por otra parte, un conjunto de derechos que emergen tras haber permanecido "sumergidos" en el olvido o en la indiferencia de los estados y del conjunto del sistema internacional. (…) A pesar de esta dualidad entre nuevos derechos y actualizaciones de los clásicos, el concepto de derechos humanos emergentes nace de una visión integradora de los derechos humanos."*[313][Sic]

Ahora, dentro del catálogo de principios y derechos humanos emergentes relativos y compatibles con los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos por la sociedad civil global en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, tenemos los siguientes:

PRINCIPIOS

Principio de seguridad humana. Esta Declaración reivindica la seguridad humana como principio holístico de la misma y la considera a la vez un derecho humano.

Principio de no discriminación. El carácter universal de los derechos emergentes pasa por el principio de no discriminación. Este principio es a la vez un derecho humano transversal.

Principio de interdependencia y multiculturalidad. Reconoce en el mismo plano de igualdad los derechos

[313]INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA. "Derechos humanos emergentes". Disponible en: <http://www.idhc.org/es/incidencia/proyectos/derechos-humanos-emergentes.>Consultado el 01 de agosto del 2015.

individuales y los derechos colectivos y busca rebasar el debate entre estas categorías, así como entre los derechos individuales y los derechos sociales; y, por tanto, **reconoce tanto al individuo como a los pueblos y a las comunidades como sujetos colectivos de derechos.** No hay ninguna justificación para mantener una bipartición clásica entre estos derechos. Todos los derechos humanos son individuales y todos tienen a la vez una dimensión colectiva.

DERECHOS

Artículo 3°. Derecho a habitar el planeta y al medio ambiente. "Todo ser humano y **toda comunidad tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo <u>y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones</u>".** (Resaltado y subrayado nuestro)

Artículo 5°. Derecho a la democracia plural. "**Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho al respeto** de la identidad individual y colectiva, así como el derecho **a la diversidad cultural**". (Resaltado nuestro)

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

"(…) **5.El derecho de los pueblos indígenas,** los afrodescendientes, las minorías y las personas que los integran **a medidas especiales de reconocimiento de sus características distintivas para que <u>se beneficien plenamente de sus recursos culturales, intelectuales y naturales</u>.**"[314] (Resaltado nuestro)

Artículo 7. Derecho a la democracia participativa. "Todos los seres humanos y toda comunidad tienen derecho a participar activamente en los asuntos públicos y a disfrutar de una administración democrática en todos los niveles de gobierno".

[314]INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, Ob. Cit., pp. 56.

Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos:

"(…) **4. El derecho a ser consultado, que garantiza el derecho de todos los seres humanos a ser consultados colectivamente en las decisiones que les afecten.** (Resaltado nuestro)

5. El derecho a la participación, que implica el **derecho de toda** persona y **comunidad a participar, mediante cauces ágiles y eficaces, en la adopción y control de decisiones públicas en las materias que les conciernan**, así como a impugnar ante los tribunales aquellas decisiones respecto de las que aleguen un derecho o un interés directo o indirecto como fundamento de su legitimación."[315] (Resaltado nuestro)

De acuerdo al **Párrafo 20 (Derechos de los Pueblos Indígenas) de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993**[316], *"(…) los Estados deben tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de* ***garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas****, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social."* (Sic) [Resaltado nuestro]

8.1.2. Naturaleza jurídica del derecho al consentimiento previo de los Pueblos Indígenas

[315] *Ibídem*.

[316] Según el Navi PILLAY, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *"Ese documento dejó claramente establecido el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos y comprometió a los Estados a promover y proteger todos los derechos humanos de todas las personas "sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales".* Ver "Declaración y Programa de Acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos. 1993 – Conferencia Mundial de Derechos Humanos". *Introducción*.Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. 13-36163 - DPI/1394 Rev.2, septiembre del 2013. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf> Consultado el 31 de julio del 2015.

Según SALGADO, los derechos derivados del principio de libre determinación de los pueblos[317], originariamente fueron pensados sólo para aplicarse a las colonias. Sin embargo, en virtud al artículo 1° "común" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, muchos Estados consideraban que el término "pueblos indígenas" posibilitaba la independencia política.[318]

Al respecto, Bartolomé Clavero, ha sostenido que, *"(…) luego de la DNUDPI la consulta dejó de ser "forma" para convertirse en una "herramienta" que concreta el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación"*[319]. En palabras de Clavero, *"Para la Declaración [se refiere a la DNUDPI], (…),* ***todos los derechos de los pueblos indígenas son manifestación del derecho a la libre determinación (...)"***[320]**.** (Resaltado nuestro)

Por su parte, RUIZ MOLLEDA, en relación al materia en estudio, precisa que, *"El consentimiento es una concreción y una manifestación del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, reconocido en el artículo 3° de la DNUDPI*[321]*, que a su vez concreta el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Sociales*

---

[317]Recogido en el Artículo 1° común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que señala: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación".

[318] SALGADO, Ob. Cit., pp. 48.

[319]*Ibídem.*

[320]BARTOLOMÉ CLAVERO. "Consulta y consentimiento al cabo de casi veinte años del Convenio 169". Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/04/169-20-a%C3%B1os.pdf.>Consultado el 20 de febrero del 2015.

[321]**Artículo 3°.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Económicos y Culturales. (...)"[322]. Parafraseando, es una prolongación del clásico derecho a la libre determinación de estos pueblos. Asimismo, según el citado autor, *"El consentimiento (…) permite ejercer el derecho a la autonomía*[323] *y autogobierno de los pueblos indígenas*[324], *reconocido en el artículo 4° de la DNUDPI*[325] *y 89° de la Constitución* [vigente], *y el derecho de los propios pueblos indígenas a decidir su propio modelo de desarrollo, reconocido en el artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT."*[326]

Ahora, el Tribunal Constitucional ha establecido que las sentencias de la Corte IDH **son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota a 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.**[327]Por consiguiente, es evidente que sentencias, como la del caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, **contienen reglas vinculantes para el Estado peruano, toda vez que forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico**, por lo que, las diferentes autoridades públicas y particulares en general, tienen que acatar sus reglas.

---

[322] RUIZ MOLLEDA, Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú", pp. 332-33.

[323] Para CHIRIF y GARCÍA, "[L]a autonomía de los pueblos indígenas se define en base a un control independiente de las tierras y los recursos, esto es, una competencia, reconocida externamente para disponer las propias normas respecto a un área determinada; el libre uso y administración de los espacios, recursos y los elementos físicos y simbólicos que conforman el hábitat; un control social, espiritual y cultural sobre el territorio y sus recursos, incluyendo la protección de los propios conocimientos sobre la biodiversidad, el control sobre la transmisión de los valores que constituyen la ética económica de cada pueblo y la capacidad de autogeneración de conocimientos en los nuevos contextos interculturales". Cfr. CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio…"; Ob. Cit., 39.

[324] Según SALGADO, los pueblos indígenas, gozaban de autogobierno al momento de ser incorporadas al Estado y por ello han exigido al Estado diversas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia como sociedades distintas. Cfr. SALGADO, Ob. Cit., pp. 38.

[325]**Artículo 4°.** Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

[326]*Ibídem.*

[327]Sentencia recaída en el EXP. N° 00007-2007-PI/TC, Fundamento 36.

Es menester indicar que no debemos confundir el consentimiento como objetivo orientador de todo proceso de consulta previa[328], con **el derecho de los pueblos indígenas a brindar su consentimiento libre e informado dentro de un proceso de consulta previa.**

Bajo ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte IDH **exige jurídicamente que los Estados obtengan el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas con carácter previo a la ejecución de planes o proyectos de gran envergadura (mega-proyectos) que pongan en peligro o puedan afectar sus derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales, es decir, que impacten en el modo de vida o subsistencia de estos pueblos[329].**Se trata de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de los pueblos indígenas.[330] En efecto, la Corte IDH en el **Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam**, ha llegado a desarrollar las implicancias del proceso de consulta previa, es decir, **ha trascendido el hecho de obtener un consentimiento al grado de admitir un derecho al consentimiento previo, libre e informado que gozan los pueblos indígenas ante determinados supuestos o situaciones que pueden**

[328]Reconocido en forma expresa por el **inciso 2) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT,** cuando establece que *"Las consultas llevadas a cabo (…) con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas"*.

[329]Según la Corte IDH *"(…) el Estado podrá **restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente (...) cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal"***. Cfr. Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 128. (Resaltado y subrayo nuestro)

[330]Al respecto, la CIDH considera que cuando se trate de **planes de desarrollo o de inversión a gran escala** que 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, según sus costumbres y tradiciones.".** Cfr. Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 134 y ss. (Resaltado y subrayo nuestro)

generar impactos significativos en el territorio de los pueblos indígenas y, que al mismo tiempo, los lleve a enfrentar cambios sociales y económicos profundos.[331]

Al respecto, RUIZ MOLLEDA, sostiene que:*"(...) Si se logra demostrar que estamos ante algunos de estos supuestos, deberá realizarse no solo el proceso de consulta, sino* ***el Estado tendrá la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas.*** *(...)"*[332]. (Sic) Para el destacado jurista, *"(...) Estamos ante reglas vinculantes, de las cuales no se puede apartar el Estado, pues este último debe ajustar su funcionamiento a ellas"*, por tanto, no está en la discrecionalidad del Estado peruano de respetarlos y protegerlos.[333]

Asimismo, según el citado autor:"(…) los otros supuestos de consentimiento son: **1)** Desplazamiento del territorio (art. 16.2 del Conv. 169[334] y art. 10 DNUDPI); **2)** Mega proyectos a gran escala (Corte IDH Caso Saramaka vs. Surinam, párr. 134 y ss.); **3)** Almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos originarios (art. 29.2 de la DNUDPI); **4)** Desarrollo

[331]A consideración del el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, citado por la Corte IDH en la sentencia antes mencionada, párr. 135, *"(…)* ***Los efectos previstos que sirven como criterios para determinar que se está en presencia de proyectos o planes que tendrán impactos mayores son aquellos que implican:a)*** *la pérdida de territorios y tierra tradicional;* ***b)*** *el desalojo;* ***c)*** *la migración;* ***d)*** *el posible reasentamiento;* ***e)*** *el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural;* ***f)*** *la destrucción y contaminación del ambiente tradicional;* ***g)*** *la desorganización social y comunitaria;* ***h)*** *los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración; y* ***i)*** *el abuso y la violencia."*

[332]RUIZ MOLLEDA,Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú", pp. 328.

[333] RUIZ MOLLEDA, Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; pp. 332.

[334] El artículo 16.2 del Convenio 169 de la OIT establece que "Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, **sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa".**

Según la OIT, [Esta norma] "(…) señala como principio general la prohibición de desalojos y traslados." Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Informe VI…", pp. 121. Para la CIDH, "Además de garantizar la preservación cultural, la norma constituye una manifestación del derecho de residencia (artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 22° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cfr. CIDH, La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, OEA, Washington DC, 2000, pág. 56. En: Ob. Cit., SALGADO; pp. 172.

de actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas u originarios (art. 30 DNUDPI[335]); y **5)** Art. 4 incisos 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT "Deberán adoptarse **las medidas especiales (…)no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.**"[336] (Sic)

En relación al **desplazamiento de los pueblos indígenas**, YRIGOYEN FAJARDO, menciona como ejemplo el caso de las represas, que por lo general requieren traslados poblacionales. En opinión de la citada jurista, es imposible que el Estado tome una decisión de traslado poblacional sin el consentimiento del pueblo o de los pueblos que van a ser afectados. Respecto a los **mega-proyectos a gran escala**, cita el caso de Saramaka vs. Surinam y refiere que se trataba de un pueblo que iba a ser afectado por actividades mineras. Enfatiza que, "cuando se hace minería generalmente se saca agua del subsuelo, lo cual necesariamente tiene un impacto en el modo de vida; (…) ya que se ve afectada sus condiciones de subsistencia (…), [los pueblos indígenas] tienen que cambiar de modo de vida. Entonces, **no se pueden modificar las condiciones de existencia de un pueblo sin su consentimiento."** Sobre el **almacenamiento o eliminación de sustancias tóxicas o materiales peligrosos**, la citada jurista pone como ejemplo, a las actividades mineras que hacen canchas de relaves mineros, las que almacenan sustancias tóxicas; etc. En torno a**la realización de actividades militares**, pone como ejemplo el establecimiento de una

[335]**Artículo 30° DNUDPI.** "**1.** No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente **o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados**, o que éstos lo hayan solicitado. **2.** Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares."

[336]*Ídem.*

base militar o un polígono de tiro. Señala que "**Bajo circunstancias normales (no en guerra) el Estado no puede realizar actividades militares sin el consentimiento".** Asimismo, señala que el Estado no deberá tomar una decisión sin el consentimiento, en observancia al **artículo 4° del Convenio 169**, **cuando se tengan que adoptar medidas especiales de salvaguarda de personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura o medio ambiente, esas medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos.** Concluye, señalando que *"Además, (…), en **cualquier otra circunstancia donde haya afectación de derechos fundamentales el Estado está obligado al consentimiento (…)**; por lo tanto, (...) el Estado no puede tomar ninguna decisión que eventualmente pueda poner en riesgo esa integridad, esa vida, ese pueblo."*[337] (Resaltado y subrayado nuestro)

Por su parte, Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-129[338] relativa al consentimiento de los pueblos indígenas, ha establecido como regla jurisprudencial [en Colombia] que "(...) **es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado**. **Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva** en aquellos casos en los cuales la intervención: **a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad**; **b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas**; y/o **c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve**

[337] Entrevista Dra. Raquel Yrigoyen Fajardo. Ob. Cit., *ut supra.*
[338] Disponible en: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php>. Consultado el 13 de noviembre del 2014.

poner en riesgo la existencia de la misma".[339] (Resaltado y agregado nuestro)

Además, en dicha Sentencia, la CCC establece como regla de ponderación, **la prevalencia del interés de los pueblos indígenas si la ejecución de la medida estatal implica poner en peligro su sobrevivencia**: *"(...), en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el* ***principio de interpretación pro homine****"*.[340] Por el principio *pro homine o pro indígena,* priman las normas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas, no importando la fuente[341].

Ahora, **el artículo 19°de la DNUDPI, concordante con el inciso 2) del artículo 32° de la citada Declaración**, incorpora la **necesidad de contar con el consentimiento cuando se vaya a implementar un <u>proyecto que afecte las tierras o territorio y otros recursos de los pueblos indígenas</u>**[342]. De acuerdo a dicho instrumento internacional *soft law*, *"(…) ya no sólo se debe tener al consentimiento como finalidad, [pues] (…),* instituye algunos casos en los que será necesario contar con el consentimiento de los pueblos indígenas previo a la adopción de la medida o realización de los proyectos. Así, **la Declaración incorpora**

[339] CCC. Caso de los pueblos Embera-Katio y Embera-Dobida.Sentencia T-129 de marzo del 2011, pp. 80.
[340] Principio según el cual la interpretación de una norma debe hacerse de la manera más favorable al ser humano.
[341] INSTITUTO INTERNACIONAL DERECHO Y SOCIEDAD – IIDS. "Principios Mínimos para la Aplicación de los derechos de participación, consulta previa y consentimiento previo, libre e informado". Lima, noviembre del 2011; pp. 03. Disponible en: <http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/PRINCIPIOS-MINIMOS_IIDS.pdf.> Consultado el 14 de julio del 2015.
[342] SEVILLANO ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 49.

<u>tres supuestos</u> para los cuales será necesario obtener con el consentimiento previo, libre e informado de los indígenas"[343]. En efecto, en los **artículos 10°, 29°.2 y 32°.2 de la Declaración[344]**, se establece que será necesario obtener con el consentimiento previo **(i) antes de realizar el desplazamiento de la población, (ii) antes de almacenar y/o eliminar material y/o residuos peligrosos en territorio donde habitan pueblos indígenas y (iii) antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo**. "En estos supuestos, el Estado sólo (…) podrá realizar la acción [aprobación de la medida legislativa o administrativa objeto de consulta], cuando los pueblos indígenas involucrados hayan aceptado, **luego de un legítimo proceso de diálogo**, la realización de la medida."[345] Esto es así, ya que, "el consentimiento supone que previamente se haya realizado un proceso adecuado de consulta, pues, de otro modo, se podría estar ante un consentimiento viciado."[346] En efecto, *"(…). El consentimiento debe ser dado libremente, debe obtenerse previamente a la autorización final e inicio de actividades, y debe ser fundamentado sobre el entendimiento claro del alcance total de todos los*

[343] SEVILLANO ARÉVALO,Ob. Cit., pp. 53.

[344]**Artículo 10°.Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios.** No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 29°. "(…) .2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que **no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas** sin su consentimiento libre, previo e informado. (…)"

Artículo 32°. "(…) 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar **cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.**"

[345] SEVILLANO ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 54.

[346] SEVILLANO ARÉVALO, Ob. Cit., pp. 56.

asuntos comprendidos en la actividad o decisión en referencia: de ahí la formulación consentimiento libre, previo e informado o consentimiento previo o informado."[347] (Resaltado y subrayado nuestro)

En consonancia con lo expuesto, se pudo verificar que, *"La CIDH ha recibido información de* ***violaciones del derecho*** *al acceso a la información, a la consulta libre, previa e informada y* ***al consentimiento de los pueblos indígenas (...)****. Incluso,* ***la CIDH ha recibido información preocupante sobre situaciones en que comunidades enteras se ven forzadas a desplazarse ante la ocupación de sus territorios o por la afectación de recursos naturales vitales, tales como cursos de agua, acuíferos o tierras utilizadas para actividades de subsistencia"***[348]**.** En tal sentido, *"(…)* ***la CIDH insta a los Estados Miembros a obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas, el cual debe ser previo a la licitación y ejecución de planes o proyectos que puedan afectar sus derechos sobre sus territorios ancestrales y recursos naturales que en ellos se encuentren."***[349] **(Resaltado nuestro)**

Ahora, si bien es cierto, la regla es que la opinión de los pueblos indígenas no es de cumplimiento obligatorio para los Estados cuando no se alcance un acuerdo, empero, **el Estado peruano no ha reconocido "adecuadamente" las excepciones previstas para esta regla recogido en**

---

[347] MACKAY, Fergus. "El derecho de los Pueblos Indígenas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial". *Forest Peoples Programme.* Artículo publicado en el Volumen IV, Número 2 del *Sustainable Development Law & Policy.* 28 de junio de 2004; pp. 22.

[348] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "La CIDH llama a los Estados Miembros a garantizar derecho de pueblos indígenas a vivir en su territorio ancestral". Comunicado N° 086/15. Washington, 7 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2015/086.asp> Consultado el 08 de agosto del 2015.

[349] *Ibídem.*

el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que presupone, con este silencio u omisión, que <u>está pretendiendo, erradamente</u>, <u>soslayar su integral responsabilidad internacional en el debido respeto y efectiva protección del derecho al consentimiento previo, libre e informado</u>. Como reflexiona RUIZ MOLLEDA, *"No basta con reconocer los intereses de los pueblos indígenas a nivel legislativo. La obligación del Estado es garantizar su efectiva y oportuna protección, sobre todo cuando comprometen su propia subsistencia."*[350] *Del mismo modo, el Tribunal Constitucional sostiene que "(…) no es un argumento constitucionalmente válido excusar la aplicación de derechos fundamentales debido a una ausencia de regulación legal o infra legal. (…)".*[351]

En efecto, el Estado no ha previsto adecuadamente su obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, habiéndose limitado en consignar este derecho en la Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 29785 – Ley del derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas[352], para

---

[350] RUIZ MOLLEDA, Ob. Cit.,"La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; pp. 200.

[351] Exp. N° 00022-2009-PI/TC, Fundamento Jurídico 12.

[352] **Sétima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley Nº 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) - Decreto Supremo N° 001-2012-MC. Garantías a la Propiedad comunal y del derecho a la tierra de los pueblos indígenas.**

"El Estado brinda las garantías establecidas por Ley y por la Constitución Política del Perú a la propiedad comunal.

El Estado, en el marco de su obligación de proteger el derecho de los pueblos indígenas a la tierra, establecido en la Parte II del Convenio 169 de la OIT, así como al uso de los recursos naturales que les corresponden conforme a Ley, adopta las siguientes medidas:

a) Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas requieran ser <u>trasladados de las tierras que ocupanse aplicará lo establecido en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT</u>, así como lo dispuesto por la legislación en materia de desplazamientos internos.

b)No se podrá almacenar ni realizar la <u>disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas</u>, ni emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades, <u>sin el consentimiento de los titulares de las mismas</u>, debiendo asegurarse que de forma previa a tal decisión reciban la información adecuada, debiendo cumplir con lo establecido por la legislación nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos."

casos de desplazamiento, reconocido en el artículo 16° del Convenio N° 169 de la OIT y de manipulación de materiales peligrosos, reconocido en el artículo 29°, inciso 2) de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas[353].

Es menester indicar que, de conformidad con el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, la **condición para que se implemente la medida a consultarse**, es que **no sea lesiva al orden público, a la legislación ambiental y no debe poner en peligro la subsistencia de los pueblos indígenas.** En esa misma línea, los artículos 5.e y 23.3 del citado Reglamento[354], establecen como **condiciones para la implementación de esta medida**, **garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como el derecho a la vida, a la integridad y pleno desarrollo, promoviendo la mejora de su calidad de vida.**

---

[353] En nuestro Ordenamiento Jurídico, encontramos la definición de materiales y residuos peligrosos en el artículo 3° de la Ley que regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos - Ley N° 28256: "Son materiales y residuos peligrosos, para efectos de la presente Ley, aquellas **sustancias, elementos, insumos, productos y subproductos, o sus mezclas, en estado sólido, líquido y gaseoso que por sus características físicas, químicas, toxicológicas, de explosividad o que por su carácter de ilícito**, **representan riesgos para la salud de las personas, el medio ambiente y la propiedad".**

[354] **Artículo 5°.- De la obligación de consultar**
La obligación de consultar al o los pueblos indígenas deriva del Convenio 169 de la OIT y de la Ley y constituye una responsabilidad del Estado Peruano. Dicha obligación significa que:
"(…)
e) El derecho a la consulta implica la necesidad de que el pueblo indígena, sea informado, escuchado y haga llegar sus propuestas, buscando por todos los medios posibles y legítimos, previstos en la Ley y en el Reglamento, llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas consultadas mediante el diálogo intercultural. Si no se alcanzara el acuerdo o consentimiento sobre dichas medidas, las entidades promotoras se encuentran facultadas para dictarlas, debiendo adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo; (…)"
Artículo 23°.- Etapa de decisión
23.3 En caso de que no se alcance un acuerdo y la entidad promotora dicte la medida objeto de consulta, le corresponde a dicha entidad adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos del o de los pueblos indígenas, así como los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo, promoviendo la mejora de su calidad de vida. Los o las representantes que expresen su desacuerdo tienen el derecho de que el mismo conste en el Acta de Consulta.

No obstante ello, en nuestro Derecho Interno, se evidencia las limitaciones recaídas sobre el derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, deficiencias jurídicas que, si bien son saneadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aún permanecen los desafíos del Estado peruano para efectivizar su debido respeto y garantía.

En ese sentido, es pertinente responder a la interrogante: ¿En qué consiste el derecho al consentimiento previo, libre e informado? A nuestra consideración, es la **potestad libre e informada de los pueblos indígenas de aceptar o negarse a la adopción de una medida legislativa o administrativa que pueda afectarles directamente, dentro de un proceso de consulta previa, siempre que concurran determinadas circunstancias, previstas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que amenacen el efectivo disfrute y ejercicio de sus derechos colectivos constitucionalmente reconocidos y protegidos.** En otros términos, el derecho al consentimiento podrá ejercerse, siempre que los pueblos indígenas, sujetos pasivos de la consulta, sean partícipes del proceso de consulta previa sobre una medida administrativa o legislativa, cuya adopción y ejecución, en determinadas circunstancias, signifique una grave afectación a sus derechos fundamentales.

Como bien lo reseña RUIZ MOLLEDA, *"(…) el derecho al consentimiento fortalece y complementa la consulta, como un espacio de diálogo y negociación entre dos partes con más o menos igual poder de decisión, fortaleciendo la capacidad de los pueblos indígenas en el proceso de consulta."*[355] *Por tanto, "(...) una empresa (...) no puede*

[355] RUIZ MOLLEDA, "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; Ob. Cit., pp. 332.

realizar actividades extractivas, si el Estado no ha cumplido con obtener el consentimiento. (...).”[356]

En suma, no cabe duda que la regla general sea que la opinión de los pueblos indígenas no es de observancia obligatoria por el Estado, sin embargo, esta regla admite excepciones dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde el Estado, además de consultar, requiere el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas para tomar una decisión. Dentro de este marco, es donde aparece el deber del Estado de obtener del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, antes de aprobar y ejecutar una medida, plan o proyecto que afecten directamente a estos pueblos. Se trata de una **obligación estatal que genera una responsabilidad internacional y que responde a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho a la libre determinación, el derecho a la propiedad territorial y otros derechos colectivos conexos. Finalmente, es preciso indicar que este derecho colectivo de los pueblos indígenas, es un derecho emergente que tiene su fundamento jurídico en el derecho a la libre determinación, y complementariamente, en el derecho a la propiedad territorial de estos pueblos.**

8.1.3. La importancia del respeto y garantía efectiva del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas

En relación a la importancia del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, es menester indicar que, *“(…) en el Foro Internacional sobre*

[356] RUIZ MOLLEDA, “La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú”; Ob. Cit., pp. 332.

Globalización, [se consideró que], ***el reconocimiento internacional del derecho al consentimiento libre, previo e informado, podría ayudar a <u>prevenir la explotación de los recursos naturales</u>, <u>la expropiación u otra medida legal en los territorios indígenas, efectuadas sin ningún tipo de consulta</u>.*** *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."*[357] (Resaltado y subrayado nuestro)

Para RUIZ MOLLEDA, en relación a la importancia del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, resalta que*"(...) es una herramienta que busca proteger varios bienes jurídicos de los pueblos indígenas, el medio ambiente, los recursos naturales y la salud de los pueblos indígenas, los cuales a su vez, constituyen condiciones fundamentales para asegurar su subsistencia. Dicha subsistencia entonces se convierte en un límite, y su protección en una condición para el desarrollo de actividades extractivas en sus territorios, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*.[358] En otras palabras del citado el autor, *"La finalidad constitucional de la obligación del Estado de obtener el consentimiento, no es una exigencia que busca ahuyentar la inversión extranjera, socavar la gobernabilidad o frenar el desarrollo del país.* ***La finalidad de esta norma a proteger <u>el medio ambiente, los recursos naturales y la salud de los pueblos indígenas</u>, y se aprecia leyendo en conjunto el artículo 29° de la DNUDPI"***[359]**.** Más

[357] CONGRESO DE LA REPÚBLICA. COMISIÓN DE PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA, Ob. Cit.; pp. 12.
[358] RUIZ MOLLEDA, "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; Ob. Cit.; pp. 330.
[359] RUIZ MOLLEDA, "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; Ob. Cit.; pp. 329.

adelante agrega que*"(...) no solo es la protección del derecho medio ambiente y a los recursos naturales lo que le preocupa a la DNUDPI,* ***también le preocupa la salud y la integridad física de los pueblos indígenas."***[360]

En esa línea, las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), han resaltado la importancia del "pleno consentimiento" de los pueblos afectados antes de la extracción de recursos naturales de sus tierras.[361]Así, en la "Observación general N° 14", ha señalado que *"(…) la dimensión colectiva que ocupa la salud en los pueblos indígenas lleva a que las actividades relacionadas con el desarrollo que inducen al desplazamiento de poblaciones indígenas, contra su voluntad, de sus territorios y entornos tradicionales, con la consiguiente pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejer*[zan]*un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones"*.[362]

Por su parte, el CEDR de las Naciones Unidas, en su "Recomendación General 23", en relación al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, exhortó a los Estados parte que *"(…) garanticen que los miembros de los pueblos indígenas* ***gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y <u>que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e</u>***

[360]*Ibídem.*
[361] CDESC, Observaciones finales a Ecuador, 2004, párr. 12.
[362]Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22° período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000). Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm14s.htm> Consultado 11 de enero del 2015.

intereses sin su consentimiento informado".[363] (Resaltado y subrayado nuestro)

Ahora, según RODRÍGUEZ GARAVITO y otros, *"(...) el cumplimiento del estándar de consentimiento en vez de una simple consulta ha sido puesta de relieve por el CEDR en sus observaciones finales a los Estados, como la observación que hizo a Ecuador en el 2003*[364]*, en la cual sostuvo que (…)* ***la consulta a estas comunidades antes de iniciar la explotación de recursos, no cumplía(…) la Recomendación General XVIII del Comité, relativa a los derechos de las poblaciones indígenas, por lo que recomendó al Estado obtener el consentimiento de las comunidades con conocimiento de causa.*** *"*[365](Resaltado y agregado nuestro)

Por otro lado, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, exhortó a los Estados a que respeten y apliquen el artículo 19° de la DNUDPI y obtengan el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas antes de aprobar y aplicar medidas legislativas o administrativas que les afecten.[366]Asimismo, **recomendó que las instituciones financieras internacionales adopten e incorporen el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e**

---

[363]Recomendación general N° 23, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997). *Artículo 4°, literal d)*. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgencom23.html> Consultado el 12 de febrero del 2015.

[364] CEDR, Observación Final a Ecuador, 2003, párr. 16.

[365]RODRÍGUEZ GARAVITO, César, MORRIS, Meghan, ORDUZ SALINAS, Natalia y BURITICÁ, Paula. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit.; pp. 79.

[366]CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. "Informe sobre el 12° período de sesiones (20 a 31 de mayo de 2013)". *Suplemento núm. 23, E/2013/43-E/C.19/2013/25. Naciones Unidas.* Nueva York, 2013, párr. 15; pp. 06.
Disponible en:
<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51f8ea1d4.>
Consultado el 05 de noviembre del 2015.

informado, sin restricción alguna, en sus políticas de salvaguardia e instrumentos relacionados con los proyectos[367] y, finalmente, recomendó al Banco Mundial (BM) que su política relativa a los pueblos indígenas sea plenamente conforme con la referida Declaración de las Naciones Unidas, **concediendo particular importancia a la necesidad que el BM adopte la norma del consentimiento libre, previo e informado y, en general, institucionalice y haga operativo un enfoque basado en los derechos humanos**[368]. En ese contexto, es oportuno resaltar que el BM emitió políticas y estándares operacionales sobre pueblos indígenas y consulta previa para sus operaciones financieras en el marco de proyectos de desarrollo financiados por esta institución; siendo las siguientes:

a. **La política operacional OP 4.01 (2005).** Está referida principalmente a estándares sobre impacto ambiental y establece el marco normativo del banco para el financiamiento de ciertas clases de proyectos que afecten a grupos indígenas, que está sujeto a la previa realización de un proceso de consulta.

b. **Respuesta al Informe Final de la Reseña de las Industrias Extractivas (2004).** De acuerdo a este documento elaborado por el Grupo del Banco, el BM seleccionará con mayor rigor sus inversiones a la industria extractiva, aceptando solamente proyectos *"(…) que obtengan un amplio apoyo de las comunidades afectadas [a través de] un proceso de consulta libre, previo y documentado a las comunidades afectadas"*.[369]

[367] CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Ob. Cit.; párr. 55.
[368] CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, Ob. Cit.; párr. 56.
[369] Equipo de Gestión del Grupo del Banco Mundial, Hacia un Mejor Equilibrio: el Grupo del Banco Mundial y las Industrias Extractivas, Informe Final de la Reseña de las industrias Extractivas,

Sobre el particular, RUIZ MOLLEDA sostiene, ilustrativamente, que *"(...) las empresas financieras comienzan a advertir que cuando no hay consentimiento de parte de las comunidades afectadas por la actividad extractiva,* ***los proyectos pueden paralizarse****, generando un riesgo para las inversiones de las instituciones financieras."*[370]Esto nos permite advertir que el aumento del riesgo para las inversiones financieras del sector privado sobre planes y proyectos de desarrollo relacionados a actividades extractivas, que no contemplen la importancia de la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, se traduce en la manifestación de conflictos sociales que podrían frustrar sus expectativas económicas.

En virtud a lo antes expuesto, el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, **se erige en la salvaguarda reforzada de los derechos colectivos de estos pueblos, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la tierra y al territorio, a la identidad étnico-cultural, entre otros, frente a la adopción y ejecución de determinados medidas estatales que amenacen inminentemente al contenido esencial de dichos derechos.** Asimismo, el efectivo goce y ejercicio de este derecho, garantizaría, de alguna manera, la estabilidad social, política, económica y cultural de estos

---

Respuesta del Equipo de Gestión del Grupo del Banco Mundial, 2004, pág. VI. Citado por RODRÍGUEZ GARAVITO y otros. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 35-37.

[370]RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Instituciones financieras internacionales condicionan préstamos a empresas extractivas a la obtención del consentimiento de los PP.II." Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/instituciones-financieras-internacionales-condicionan-prestamos-a-empresas-extractivas-a-la-obtencion-del-consentimiento-de-los-ppii/>. Consultado el 05 de noviembre del 2015.

Dentro del contexto nacional, el citado autor destaca que*"(…) la SBS (...) en marzo del año 2015, aprobó el "Reglamento para la gestión del riesgo social y ambiental" a través de la Resolución S.B.S. N° 1928-2015, y en mayo un documento explicando el mismo (...) Si bien esta norma exige la realización de consulta previa en su artículo 9°, no llega a exigir a las empresas extractivas, la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados (...)."*

pueblos, tornándose en una herramienta tuitiva para el aseguramiento efectivo de sus derechos colectivos, ante la concurrencia de determinadas circunstancias que los amenacen. Finalmente, dota al Estado de legitimidad y gobernabilidad democrática en el ejercicio de sus funciones y atribuciones.

8.1.4. La relación del derecho colectivo a la propiedad territorial con el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas

El futuro de los pueblos indígenas pasa por asegurar la propiedad de sus territorios, dado que es la única manera, por antonomasia, que estos pueblos puedan tener acceso a los recursos necesarios para garantizar su subsistencia y, de este modo, preservar su *modus vivendi* y prácticas culturales. Para SANTOS GRANERO, el territorio es la encarnación de la economía, cultura y filosofía indígena. En efecto, es una pieza clave del modo de vida de estos pueblos.[371]

Los pueblos indígenas tienen formas de vida únicas, y **su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra y sus recursos naturales,** es decir, se identifican con su propio territorio[372].Tienen el concepto que "la vida viene de la tierra". La tierra, es la madre común; de sus entrañas no sólo salen los frutos alimenticios, sino el

[371]SANTOS GRANERO, Fernando. "Marcando Territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía". *Prólogo.* Grupo Internacional sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). Copenhague, 2007; pp. 12.

[372] La Corte IDH, ha señalado que las tierras y los recursos naturales conforman la noción jurídica de **"territorio".** [Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, nota al pie N° 63].De igual forma, el Convenio 169 de la OIT, en su **artículo 13.2**, dispone que "la utilización del término tierras (…) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

hombre mismo. La tierra depara todos los bienes.[373]Como lo sostienen CHIRIF y GARCÍA, *"(…) la relación pueblo-hábitat no es exactamente la relación privada que define la propiedad. Estamos ante un hábitat demarcada por la historia de un pueblo, y no tanto por hitos físicos, una unidad indivisible (aunque dividida en la práctica social interna) que define una relación religiosa a veces, espiritual siempre, un patrimonio indisponible, no hereditario sino trans-generacional"*[374], y concluyen señalando que *"(…) la figura de los territorios indígenas supone una nueva forma de relación jurídica que incluye elementos afines a los de la propiedad, principalmente la perpetuidad, la exclusividad y su carácter absoluto e integral (…)"*[375]. De este modo, puede colegirse que el indígena y su territorio, son uno solo.

Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por estos pueblos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. Como lo ha señalado la Corte IDH, *"(…) 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"*.[376]Es por esta razón, que el derecho a la propiedad territorial se interrelaciona directamente con un plexo de derechos como son el derecho a la libre determinación, a la identidad cultural, a vivir en un ambiente sano y equilibrado, a la subsistencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la

[373]MARIÁTEGUI, José Carlos. *"Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana"*. Segunda Edición. Editorial Minerva. Lima, 2012; pp. 22.
[374]CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio…"; Ob. Cit., 36.
[375] CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio…"; Ob. Cit., 40.
[376] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 131.

dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia.[377]Por ello, el Derecho Internacional le ha otorgado un nivel privilegiado de protección al derecho a la propiedad territorial[378], garantía que, consideramos, es la base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia social y económica de los pueblos indígenas. Asimismo, la Corte IDH enfatizó que el **artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos[379],** incluye el derecho de los pueblos indígenas a determinar libremente y disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico, lo cual a su turno contiene el **derecho a disfrutar de la relación espiritual particular con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente, en otros términos, el derecho a la propiedad comunal o colectiva.** De esta forma, la Corte IDH, también ha determinado que la relación especial entre los pueblos indígenas y sus territorios significa, que "el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de estos pueblos y de la **efectiva realización de sus derechos humanos** en términos más generales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) destaca que las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por los pueblos indígenas son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. Por ese motivo, para dichas comunidades la relación con la tierra no es meramente una

[377] CIDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 140.

[378] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 35.

[379]**Artículo 21°. Derecho a la Propiedad Privada**

1. Toda persona tiene **derecho al uso y goce de sus bienes.** La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. (…), 3. (…)

cuestión de “posesión” y “producción”, sino un elemento de importante contenido material y espiritual del cual deben poder gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.[380]En ese orden de ideas, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)de la OIT, **reconoce la importancia de las tierras tanto ocupadas como utilizadas por las comunidades, así como los derechos sobre la totalidad de los territorios habitados tradicionalmente por las ellas.**[381]Entonces, siendo el derecho a la propiedad territorial, el derecho colectivo matriz para los pueblos indígenas, su transgresión devendría en un perjuicio para estos pueblos, considerando que es en su territorio donde se desenvuelven en el ámbito social, cultural, económico y político.

En relación a las características del derecho a la propiedad territorial de estos pueblos, debemos brindar algunos alcances. La CIDH ha distinguido **la propiedad territorial indígena** como una forma de propiedad (que no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad) que **se fundamenta** no en el reconocimiento oficial del Estado (lo cual no significa que dicho derecho queda al desamparo del dispositivo regulado en el artículo 21° de la Convención Americana), sino **en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos.**[382] Parafraseando, **el derecho de propiedad de los pueblos indígenas,** que se caracteriza por ser *trans-generacional*

[380]COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “La CIDH llama a los Estados Miembros…”. *Ob. Cit.*

[381] Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Observaciones individuales sobre el Convenio 169, Perú, 1999, Noruega, 2004; Bolivia, 2006; Colombia, 2007.

[382]COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2010; pp. 28.

(se sucede de generación a generación), **es un derecho preestablecido al régimen estatal**. En consecuencia, la posesión de la tierra debería bastar para que los pueblos indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra, obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.[383]Por su parte, Raquel YRIGOYEN, sostiene que *"(…) para el derecho internacional no es necesario que* [los pueblos indígenas]*tengan un título de propiedad de su territorio a fin de que se les reconozcan derechos de propiedad y posesión. En el Convenio 169 (…) se establece que deberán respetarse los derechos que tienen respecto de las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y entonces no importa si están titulados o no lo están. En el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam (…), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que* ***basta la ocupación ancestral para que se reconozcan derechos de propiedad****;* ***entonces no es necesario que haya una titulación para que se hagan consultas respecto de territorios de pueblos indígenas o para considerar el derecho al territorio ancestral de los pueblos indígenas.*** *(…)."*[384](Resaltado nuestro)

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00022-2009-PI/TC, Fundamento Jurídico 44, sostiene que: *"La fuente del derecho a la propiedad territorial es la pre-existencia y la ocupación ancestral de los territorios por los pueblos indígenas. La Constitución reconoce las tierras de los pueblos indígenas en los artículos 89°, así como, el Convenio N° 169 en los artículos 13° y 14°. Por tanto, el reconocimiento del territorio ancestral de los pueblos indígenas tiene un carácter*

[383]CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.
[384]Entrevista Dra. Raquel Yrigoyen Fajardo. Ob. Cit., *ut supra.*

declarativo y no constitutivo". En correlato con ello, conforme a los artículos 13° y 15° del Convenio 169 de la OIT, el TC establece la obligación del Estado de *"reforzar y dinamizar las labores de delimitación de los territorios indígenas a fin de brindar una apropiada protección jurídica a los pueblos indígenas, mediante la concretización de los derechos de propiedad de los territorios que cada comunidad ocupa"* y, concluye que, la delimitación promovería *"(…) la seguridad jurídica puesto que al momento de lotizar o emprender estudios y acciones con miras a desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales se tendría una adecuada perspectiva de la realidad y de cuáles son los pasos necesarios a fin de llevar a cabo ese tipo de procesos sin vulnerar derechos fundamentales de los pueblos indígenas".* En suma, es obligación del Estado demarcar, delimitar titular y registrar tierras y territorios indígenas[385].

Ahora, líneas arriba se advirtió que existe una relación entre el derecho a la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales. La tierra no sólo representa el capital natural y económico de estos pueblos, sino que cumple una función esencial en su existencia al proporcionar el sustento material (la tierra en sí misma) para el efectivo ejercicio del derecho a la libre determinación, que es considerado una herramienta esencial para la supervivencia y la integridad de sus sociedades y culturas.[386] Este derecho consiste en que los pueblos indígenas **pueden decidir acerca de su estatuto**

[385]Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001; párr. 164.

[386] LÉGER, Marie. *"El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿Amenaza o ventaja?"* Seminario: Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas. Año, 2002. Disponible en: <www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf.> Consultado el 13 de marzo del 2014.

político y todo Estado tiene el deber de respetarlo. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el derecho a la libre determinación es la **capacidad de los pueblos indígenas de organizarse autónomamente, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario, enmarcados, principalmente, en el derecho a la participación y consulta previa.**[387]Este derecho, a su vez, se estatuye en la fuente por excelencia del emergente derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado, tal como se fundamentó *ut supra.* La relación entre este derecho con el derecho a la propiedad territorial, estriba en que el ejercicio de ese derecho, está condicionado al ejercicio de éste último. A su vez, el derecho al consentimiento se erige como un legítimo mecanismo de defensa colectivo para la protección del derecho colectivo a la propiedad territorial.

8.1.5. El derecho al consentimiento previo no implica un poder de veto de los pueblos indígenas

El término "veto", según la Real Academia Española de la Lengua, etimológicamente proviene del latín "*veto*", que significa "yo vedo, prohíbo"; es el "*1. m.* ***Derecho que tiene una persona o corporación para vedar o impedir algo.*** *(...)"*[388]. En su forma "infinitiva", significa *"Poner el veto a una proposición, acuerdo o medida."*[389]

En la Guía de Aplicación del Convenio 169, la OIT afirma que las disposiciones del convenio no implican que las

[387] JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal de "El Peruano". "Historia y Congresos: Derecho Indiano". Año 6, N° 245. Lima, 2009; pp. 02.
[388]REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Veto.* Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=bi7Guvc> Consultado el 20 de enero del 2016.
[389] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. *Vetar.* Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=bhwLq2C> Consultado el 20 de enero del 2016.

comunidades tengan poder de veto sobre las políticas de desarrollo. Por el contrario, sostiene que *"ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo"*, y luego aclara que *"el artículo 7° exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones"*, lo cual significa que *"los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo".*[390]Ahora bien, *"Cuando el Relator Especial afirma que los pueblos indígenas no gozan de un derecho al veto en el contexto de los procesos de consulta, se refiere a aquel planteamiento, a su juicio insostenible, de un poder de decisión absoluto de vedar o impedir unilateralmente, con base en cualquiera justificación o sin ninguna, toda propuesta o decisión hecha por el Estado que les pueda afectar. Hablar de un derecho de veto en tal sentido, cuando se trata de asuntos que puedan ser de interés legítimos no solo por la parte indígena sino también para la sociedad nacional en general, no es coherente con la norma de consulta participativa que se incorpora en la normativa internacional".*[391]

Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0022-2009-PI/TC-LIMA, el Tribunal Constitucional sostuvo que: *"(...)* ***24.De la lectura del artículo 6 y 15 del Convenio N.°***

[390]ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "Guía de Aplicación del Convenio 169." Disponible en: <http://www.OIT.or.cr/mdtsanjo/indig/conten.htm#apli> Consultado el 02 de febrero del 2016.
[391]OXAFAM. "El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas la situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú". Lima, marzo 2011; pp. 23, nota al pie 71, "Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la "Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo" aprobada por el Congreso de la República del Perú, 7 de julio de 2010, pp. 2. Disponible en: <http://www.dplf.org/sites/default/files/1301680587.pdf> Consultado el 03 de febrero del 2016.

169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto. *Es decir, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podría afectar directamente, no les otorga la* ***capacidad impedir que tales medidas se lleven a cabo.*** *Si bien en* ***el último párrafo del artículo 6 del Convenio*** *se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo ´con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas´, ello* ***no implica una condición, que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida.*** *Lo que explica tal artículo es que tal finalidad debe orientar, debe ser el objetivo de la consulta. De ello se infiere que un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad, podrá ser cuestionado. Debe afirmarse que* ***no fluye de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto.*** *Lo que pretende la norma es institucionalizar el dialogo intercultural;* ***25.*** *En suma, es obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriben las partes será vinculante, sin embargo, ello* ***no implicará que el pueblo indígena pueda evitar la aplicación de las normas sometidas a consulta por el hecho de no estar de acuerdo con el acto administrativo o legislativo.*** *Y es que* ***si bien es legítimamente exigible la tutela de los pueblos indígenas, también es cierto que esta realización debe concretizarse dentro de los márgenes del Bien Común****, concepto nítidamente establecido en la Constitución como destino fundamental de la actividad del Estado, solo sometido al principio de protección de la dignidad de la persona. (...)."*[Resaltado nuestro]

En ese orden de ideas, el "veto" en sí mismo, implicaría reconocer derechos preferentes o superiores a los de los demás miembros de la sociedad y, consecuentemente, con tal empoderamiento se estaría contraviniendo la soberanía estatal que consiste en *"(...) la cualidad del poder del Estado que le permite autodeterminarse y autoorganizarse libremente, sin intervención de otro poder, de tal manera que el Estado soberano dicta su Constitución y señala el contenido de su derecho* [orden jurídico]*(…)."*[392] A diferencia del derecho al consentimiento previo, libre e informado, el veto es una expresión equívoca e ilegítima para limitar el poder supremo del Estado, por cuanto dichos límites, sólo residen en la obligación por el respeto de la plena vigencia de los derechos humanos.

8.1.6. El derecho al consentimiento previo de los pueblos indígenas vs. el desarrollo económico nacional

En principio, debemos advertir y dejar sentado que *"(…) los derechos se respetan independientemente que se cuente con el respaldo de las mayorías y minorías (...)"*[393]. El Comité de Derechos Humanos de la ONU declaró que la libertad de la que goza un Estado para alentar el desarrollo económico está limitada por las obligaciones que éste ha asumido bajo en el marco del Derecho Internacional de Derechos Humanos[394]. Bajo estas premisas debe acotarse que, *"El pluralismo cultural y la preservación de los derechos de los pueblos indígenas, no son un interés particular, sino, son parte del interés público."*[395]

---

[392] "La soberanía". Disponible en: <http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/arroniz_m_h/capitulo2.pdf> Consultado el 05 de febrero del 2016.
[393] RUIZ MOLLEDA, Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; pp. 200.
[394] MACKAY, Fergus. Ob. Cit., "El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento…"; pp. 21.
[395] *Ibídem.*

Líneas arriba se hizo hincapié en los conflictos socio-ambientales, los que han afectado la forma de vida diferente de los pueblos indígenas y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva. Pero, ¿por qué surgen estos conflictos? En primer lugar, los pueblos indígenas con frecuencia terminan siendo las víctimas del desarrollo en lugar de ser sus beneficiarios. Mientras que la construcción de infraestructura, la explotación del petróleo, la explotación forestal y la minería han contribuido al crecimiento económico de determinados sectores de la sociedad, **las consecuencias para los pueblos indígenas a menudo han sido devastadoras[396].** De manera que, muchas veces han sufrido o están sufriendo el **despojo de sus tierras, la desaparición de sus bosques, la contaminación de sus ríos, y como consecuencia, enfermedades y pobreza extrema** que los está conduciendo poco a poco a su desaparición.

En base a lo desarrollado hasta aquí, se puede afirmar que los conflictos surgidos entre los pueblos indígenas y el propio Estado, descansa, en su mayoría de veces, en una **idea colonial de superioridad.** Nos referimos, a la prevalencia de la idea occidental del *darwinismo social*[397], que está orientada al desmedro del sistema cultural de los pueblos indígenas y, tiene su cimiento en un proceso histórico que se inició en el siglo XVI, en la época de la conquista española. En efecto, como lo ha demostrado la historia, **esta idea occidental etnocentrista** *(opuesto al*

[396] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio Nº 169 de la OIT". Año, 2009; pp. 117.

[397] Los darwinistas sociales afirmaban que la vida de los seres humanos en sociedad consiste en una lucha en la que sobrevive el más apto y, que la selección natural explica los cambios sociales. En esa línea, los darwinistas sociales consideraban que la riqueza era un signo de superioridad natural y, por ende, la pobreza era una evidencia de incapacidad. *Cfr.* ESPINA, Alvaro. "El darwinismo social: de Spencer a Bagehot". Disponible en:<www.ucm.es/centros/cont/descargas/documento6172.pdf> Consultado el 15 de agosto del 2014.

relativismo cultural[398]*)*, **en nada ayuda a forjar un clima de interculturalidad,** que no es sino mantener una conducta de respeto en la relación entre dos o más culturas, en que actúa un individuo o grupo humano. Entonces, si todos los pueblos son iguales entre sí, **no es aceptable que a un pueblo se le imponga un orden social y cultural, mediante esta idea occidental.** En este contexto, CHIRIF y GARCÍA, sostienen que:*"(…) ninguna actividad realizada en territorios indígenas debiera poder tener por origen una imposición coactiva ni ser incompatible con la finalidad misma del territorio de acuerdo con la determinación y los criterios libremente expresados por el propio pueblo"*.[399] Por el contrario, debe promoverse la interculturalidad que, en todo proceso de consulta previa, es relevante en la medida que propicia el diálogo pacífico entre los pueblos indígenas y el Estado. En virtud a ello, la administración estatal y el sector empresarial deben entender que **los pueblos indígenas no se oponen *per se* al desarrollo**. **Se oponen a este ideal económico, siempre que se lleve a cabo violando sus derechos elementales reconocidos por el ordenamiento jurídico.** En relación a ello, debemos recordar y reafirmar que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la persona (concretamente, cada miembro de un pueblo indígena) no puede ser un medio (vulnerándose sus derechos) para alcanzar una economía estable.

En concreto, *verbigracia*, lo que están haciendo federaciones como las del Corrientes (Pueblo Achuar) y Pastaza (Pueblo Quechua) es no sólo defender su hábitat y

[398]Es la corriente de pensamiento o idea que los sistemas morales o éticos, los cuales varían de cultura a cultura, son todos igualmente válidos, y **ningún sistema es en realidad "mejor" que el otro**. *Cfr.* "Relativismo Cultural: Toda la Verdad es Local".<www.allaboutphilosophy.org/spanish/relativismo-cultural.htm> Consultado el 15 de agosto del 2014.

[399]CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro. "Marcando Territorio…"; Ob. Cit., pp. 39.

su vida, sino defender el patrimonio natural del país, tarea que, de acuerdo a la Constitución, le corresponde prioritariamente al Estado, el que, sin embargo hace todo lo contrario.[400] Precisan que, *"Por todo este pasado, quedamos en incertidumbre sobre nuestro futuro porque vemos la debilidad del Estado en crear y hacer cumplir las normas ambientales. (…) nosotros como pueblos indígenas no nos oponemos a la actividad petrolera ni tampoco a las nuevas tecnologías que ayuden a nuestros pueblos a mejorar su educación, salud y bienestar. Sin embargo, sí nos oponemos a empresas, tecnologías, normas y políticas de desarrollo que destruyen nuestro territorio y con ello, nuestras vidas."*[401]

De otra parte, debemos advertir que, "*Una de las causas profundas de la pobreza y la marginación de los pueblos indígenas es la imposibilidad de esas personas de ejercer control sobre sus tierras, territorios y recursos naturales tradicionales."*[402] Diferente escenario es aquel donde se puede verificar que *"El concepto que tienen los pueblos indígenas de la pobreza y el desarrollo guarda relación con sus propios valores, necesidades y prioridades;*[pues], *para ellos, la pobreza no consiste simplemente en la falta de ingresos."*[403] En relación a este punto, CHIRIF, hace una abstracción, a través de la siguiente interrogante: *"**¿Se oponen los pueblos indígenas a cambios que les faciliten su trabajo y mejoren sus condiciones de vida?** Por supuesto que no. Nunca ha sido así, ya que de haberlo sido no hubieran incorporado herramientas de acero a su*

[400]"Acta de Evaluación Interna de los Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza (...)";Ob. Cit., pp. 07.
[401]"Acta de Evaluación Interna de los Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza (...)";Ob. Cit., pp. 03.
[402]FONDO INTERNACIONAL DE DESARROLLO AGRÍCOLA. "Los pueblos indígenas: valorar, respetar y apoyar la diversidad". Disponible en: <http://www.ifad.org/pub/factsheet/ip/s.pdf> Consultado el 13 de setiembre del 2015.
[403]*Ibídem*.

bagaje tecnológico, motores fuera de borda, escopetas para cazar, redes de nylon para la pesca y un sinfín de innovaciones que no son del caso señalar. Sólo pueden afirmar tal despropósito quienes no conocen esa realidad o quienes utilizan el argumento para sorprender incautos y justificar la instalación abusiva de industrias extractivas en los territorios indígenas para beneficio propio y reforzamiento de un modelo de crecimiento (no de desarrollo) que termina, este sí, sumiendo a la gente en situaciones de pobreza como consecuencia de la destrucción de sus ***fuentes de riqueza: su tierra, sus bosques y sus cuerpos de agua, y su inteligencia para hacerlos producir.****"*[404](Resaltado nuestro)

En ese orden de ideas, podemos observar que **siempre subsistirá el desafío de armonizar y compatibilizar los intereses en juego, es decir, los del Estado y de la empresa privada con los de los pueblos indígenas.** Para tal fin, es imprescindible recurrir al adecuado y eficaz uso del proceso de consulta previa, como un instrumento orientado a prevenir potenciales conflictos en este rubro. La Corte Constitucional de Colombia, sostiene: *"(…) es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural* ***en el que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía (o libre determinación)*** *con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado y similares"*(Sentencia

[404] CHIRIF, Alberto. "Petróleo y pueblos indígenas de Loreto…"; Ob. Cit., pp. 08.Ello lo reafirma en la entrevista realizada, que obra en los anexos de la presente investigación.

número T-129, emitida el 3 de marzo del 2011, Quinta Consideración).

Ahora bien, no cabe duda que*"(...) toda actividad (…), en general, extractiva, genera impactos en el medio ambiente. (…). El tema es que algunos de estos* [impactos] *son tolerables y, otros no, por su capacidad de generar graves e irreversibles daños en el bien jurídico constitucional "medio ambiente" y por poner en peligro la sobrevivencia de los pueblos indígenas."*[405] Precisado esto, ya la luz del panorama vigente o reciente suscitado entre los pueblos indígenas (amazónicos) y el Estado, RUIZ MOLLEDA, reflexiona, objetivamente, que *"Se necesita transitar de la imposición inconsulta a la armonización. Hasta ahora, la política del Estado ha sido subordinar la protección de los derechos de los pueblos indígenas y del medio ambiente a la explotación de los recursos naturales y el impulso de políticas energéticas, en beneficio de la inversión privada. No dudamos de su importancia. Sin embargo, esto no es posible de realizar desconociendo e ignorando las graves consecuencias que resultan de una actividad extractiva irresponsable, que ha contaminado el hábitat de los pueblos indígenas al punto de poner en peligro su subsistencia; que, al mismo tiempo, afecta de forma irreparable el medio ambiente y con él, los intereses y los recursos que pertenecen a todos y cada uno de los peruanos, especialmente a los pueblos indígenas. Así,* ***la solución no pasa por la imposición de actividades extractivas a los pueblos indígenas, sino por armonizar la política energética y extractiva con los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente y, en los casos***

[405] RUIZ MOLLEDA, Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; pp. 331.

excepcionalísimos en los que esto no fuese posible, la solución que nos brinda la Constitución Política es clara: deben protegerse los bienes más indispensable para el hombre: la vida, la salud, la integridad física y el medio ambiente[406]. Deseamos ser enfáticos: la necesidad y el interés público no pueden estar por encima de la vida y la salud de los pueblos indígenas."[407] (Resaltado nuestro).

En suma, el desarrollo económico impulsado legítimamente por el Estado, no debe contraponerse, sino, antes bien, armonizar con los derechos colectivos de los pueblos indígenas, **como es el derecho al consentimiento previo, libre e informado**; puesto que, **el respeto de los derechos de estos pueblos, de ningún modo puede significar una restricción al desarrollo nacional.**

8.1.7. Reparaciones ante la transgresión del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas

El convenio N° 169 de la OIT, en los artículos 15°, inciso 2) y 16°, inciso 3) y 4), establece que los pueblos indígenas que resulten perjudicados en virtud de actividades de prospección (exploración) y explotación de recursos naturales existentes en sus tierras, deben ser reparados, indemnizados o retornados en caso de ser desplazados

---

[406] Según el TC, el amparo del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, *"(...) no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a este ambiente equilibrado. (...) si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia de desarrollen en un medio ambiente sano, estos si pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una decisión de reparación frente a daños ocasionados, sino y de manera especialmente relevante de prevención de que ellos sucedan".* **(STC N° 00470-2013-PA, F.J. 16).**

[407] RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Balance de los conflictos entre el Estado, las empresas extractivas y los pueblos indígenas". Lima, 06 de agosto del 2015. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/balance-de-los-conflictos-entre-el-estado-las-empresas-extractivas-y-los-pueblos-indigenas/>. Consultado el 10 de octubre del 2015.

todos o parte del grupo. Cuando el retorno no sea posible el convenio ordena que se les brinden tierras de por lo menos la misma calidad y estatuto jurídico a los de las tierras que ocupaban anteriormente.

RODRÍGUEZ GARAVITO y otros, sostienen que, a diferencia del Convenio N° 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, exige reparaciones no sólo cuando los pueblos hayan sido despojados de sus tierras o hayan sufrido un daño como consecuencia de una actividad de prospección o explotación de recursos en sus tierras, sino también en cualquier situación en la que sus tierras, territorios o recursos hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado o cuando hayan sido desposeídos de sus medios de subsistencia[408]. En cuanto al tipo de daños que deben ser reparados, la declaración tiene una amplia gama, pues incluye todos los de orden ambiental, económico, social, cultural e incluso espiritual que causen las actividades que afecten a sus tierras o territorios y otros recursos[409].Para el citado autor, conforme al artículo 11° de la mencionada Declaración de las Naciones Unidas, deberán repararse los daños inmateriales surgidos como consecuencia de la privación de bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales, siempre que esta privación se haya dado "sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones o costumbres"[410].En este contexto, en el derecho internacional se han desarrollado diferentes medidas de

[408] RODRÍGUEZ GARAVITO y otros. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 86. *Cfr.* Artículos 20°, 28° y 32° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.
[409] *Ibídem. Cfr.* Artículo 32° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.
[410] *Ibídem.*

reparación con objetivos distintos, de manera que se puedan reparar los daños económicos o aquellos que vulneraron la dignidad u otros derechos de las personas o los grupos, y que se pueda garantizar que no volverá a ocurrir la infracción. En términos generales, existen principalmente cinco (05) medidas de reparación pecuniaria y no pecuniaria: **1)la indemnización**, que busca reparar los perjuicios "económicamente evaluables", tales como los daños materiales, morales, pérdida de oportunidades, lucro cesante, gastos en asistencia jurídica, entre otros; **2)la restitución**, que busca el restablecimiento de la situación de la víctima anterior a la violación de sus derechos; **3)la rehabilitación**, que se basa en servicios médicos, psicológicos, jurídicos y sociales; **4)la satisfacción**, que cuenta con varias medidas como aquellas que se deben tomar para hacer cesar la violación o lograr la revelación de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas y los cadáveres de personas asesinadas, el restablecimiento de la dignidad de las víctimas a través del reconocimiento público, las conmemoraciones y homenajes a las víctimas y la aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones; y,**5)las garantías de no repetición**, de las cuales hacen parte las medidas encaminadas a lograr un control efectivo sobre las autoridades, sean civiles o militares, el fortalecimiento del sistema judicial, la revisión y reforma de leyes, la educación, la promoción de códigos de conductas y normas éticas, entre otras"[411].

8.1.8. Propuesta legislativa para el reconocimiento expreso del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas

[411] RODRÍGUEZ GARAVITO y otros. "La Consulta Previa a Pueblos Indígenas…"; Ob. Cit., pp. 89.

Una vez descrita las problemáticas en estudio, líneas arriba, a continuación se esboza una propuesta legislativa para el reconocimiento expreso del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, a través de un criterio lógico jurídico siguiendo el marco conceptual previamente desarrollado.

Proyecto de Ley que incorpora el artículo 15-A a la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios - Ley N° 29785

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO:
El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

Incorporación del artículo 15-A a la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios - Ley N° 29785
Artículo 1°.- Incorpórese el artículo 15-A a la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios - Ley N° 29785, en los términos siguientes:

"***Artículo 15-A.Obligación de obtener de obtener el consentimiento***
No obstante lo previsto en el artículo precedente, la entidad estatal competente deberá obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas u originarios, cuando la medida legislativa o administrativa, objeto de consulta, implique:

1. *Planes de desarrollo o de inversión de gran envergadura, que pongan en peligro el modo de vida o subsistencia de estos pueblos.*
2. *Desplazamiento de sus tierras o territorios.*
3. *Instalación de bases y/o prácticas militares en sus tierras o territorios, a excepción de una declaratoria de guerra.*
4. *Almacenamiento o eliminación de materiales y/o residuos peligrosos en sus tierras o territorios.*
5. *Cuando se prevea que los efectos colaterales y/o acumulados conlleven a agravar la subsistencia de estos pueblos y, consecuentemente, a su extinción como tales."*

Comuníquese al Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

Casa del Congreso en Lima a los ___, días del mes de _____ del año _____

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR TANTO:
Mando se publique y cumpla.
Dado en la casa de Gobierno, en Lima, a los ___, días del mes de _____ del año _____

8.2. VÍAS PROCESALES ENCAMINADAS A SALVAGUARDAR EL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

Hemos señalado que el objeto de la consulta son las medidas legislativas (Ley o Decreto Legislativo) o administrativas (Decreto Supremo, Programa o Proyecto Gubernamental, la Autorización de una Concesión, etc.) susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Un ejemplo de ello sería la decisión de autorizar un proyecto con impacto socio-ambiental sobre el territorio de un pueblo indígena.

Ahora, en el caso que la autoridad competente o entidad estatal promotora considere que la medida no producirá tal afectación a los pueblos indígenas y, como consecuencia de ello, decide la aprobación y ejecución de una medida administrativa o legislativa, no obstante, dichos pueblos por motivos debidamente fundados estimen lo contrario, surge la siguiente interrogante: ***¿es posible que estos pueblos puedan impugnar dicha decisión estatal?*** A nuestro criterio, en ejercicio de su derecho al consentimiento previo, libre e informado, su posición contraria, al respecto, puede ser amparada a través de los mecanismos legales pertinentes y, siempre que su ejercicio sea legítimo, es decir, se adapte al marco de los supuestos de procedencia, antes estudiados, para el correcto ejercicio de este derecho colectivo.

8.2.1. <u>Del Procedimiento Administrativo</u>

Es importante dejar sentado que tanto la Ley de la Consulta Previa como su Reglamento, no tienen previsto la posibilidad de impugnar la decisión final de la entidad estatal promotora en sede administrativa, en el supuesto que un pueblo indígena interesado, no se encuentre conforme con la decisión adoptada. Únicamente, en su artículo 9°, el legislador ha establecido que:

> *"(…)**9.1** **El o los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, pueden solicitar su inclusión en un proceso de consulta**; o **la realización del mismo respecto de una medida administrativa o legislativa que consideren pueda afectar directamente sus derechos colectivos.** El derecho de petición se ejercerá por una sola vez y nunca simultáneamente. El petitorio debe remitirse a la entidad promotora de la medida dentro de los **quince (15) días calendario** de publicado el Plan de Consulta respectivo, para el caso de inclusión en consultas que se encuentren en proceso. **En caso el petitorio tenga como objeto solicitar el inicio de un proceso de consulta, dicho plazo correrá desde el día siguiente de la publicación de la propuesta de medida en el Diario Oficial**. En este último supuesto, si la propuesta de medida no se hubiera publicado, el derecho de petición se puede ejercer hasta antes de que se emita la medida administrativa o legislativa. **La entidad promotora decidirá sobre el petitorio dentro de los siete (7) días calendario de recibido el mismo**, sobre la base de lo establecido en el Reglamento y la normativa vigente aplicable.*
> ***9.2** **En el supuesto de que se deniegue el pedido, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la reconsideración ante la misma autoridad o apelar la decisión**. **Si la entidad promotora forma parte del Poder Ejecutivo, la apelación es resuelta por el Viceministerio de Interculturalidad, quien resolverá en un plazo no mayor de siete (7) días calendario**, sobre la base de lo establecido en el Reglamento y la normativa vigente aplicable, bajo responsabilidad. **Con el pronunciamiento de esta entidad queda agotada la vía administrativa**. (…)"*

La norma citada regula el procedimiento administrativo nacido de la petición de un pueblo indígena para su inclusión dentro de un proceso de consulta previa o para

la realización del mismo respecto a una medida administrativa o legislativa; así, podemos observar el siguiente orden estructural de dicha norma:

1. Publicación de la medida.
2. Plazo de quince (15) días calendario contados desde el día siguiente de su publicación para solicitar la realización de la consulta a la entidad promotora.
3. La entidad promotora tiene un plazo de siete (07) días calendario para resolver el petitorio.
4. Si la entidad promotora deniega el pedido, puede presentarse recurso de reconsideración[412] o de apelación[413] contra dicha decisión.[414]
5. El plazo para interponer los recursos administrativos mencionados es de quince (15) días hábiles, conforme al segundo párrafo del artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.
6. En caso de apelación, el viceministerio de interculturalidad lo resolverá en un plazo de siete (07) días calendario, **cuyo pronunciamiento, agota la vía administrativa.**

8.2.2. Del Proceso Contencioso Administrativo

[412] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 208.- Recurso de reconsideración
El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

[413] **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 209.- Recurso de apelación
El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

[414] De acuerdo al art. 207.2, de la citada Ley, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (…)"

El Proceso Contencioso Administrativo se encuentra previsto por el **artículo 148° Constitución Política del Perú de 1993**, según el: *"Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.";* asimismo, se encuentra regido por el Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo – Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS. Se trata de un instrumento procesal, puesto a disposición de los ciudadanos para solicitar al Poder Judicial el control de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico. Por medio de este proceso, se realiza el control judicial de la legalidad de la actividad de la administración pública, mediante el cual los ciudadanos pueden acudir ante el Poder Judicial cuestionando las decisiones administrativas que los afecten[415]. No debe perderse de vista que, *"(…)la condición que deben reunir los actos administrativos[416]para ser cuestionados ante el Poder Judicial es que causen estado, es decir, que agoten o pongan fin a la vía administrativa[417], porque fijan de manera definitiva la voluntad de la administración, constituyendo la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso administrativo, debiendo entenderse que ello ocurre cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir en definitiva sobre el acto impugnado, por lo que, únicamente,*

[415] DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo". Tomo III. *Gaceta Jurídica.* Segunda Edición. Enero, 2013; pp. 402.

[416]**T.U.O. Ley N° 27584**

"Artículo 4°.- Actuaciones impugnables

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.(…)"

[417]**T.U.O. Ley N° 27584**

"Artículo 20.- Agotamiento de la vía administrativa

Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa (…)"

su pronunciamiento podría ser objeto de cuestionamiento ante el Poder Judicial.[418]

En ese orden de ideas, los pueblos indígenas tienen expedito su derecho de acudir a la vía especial contencioso-administrativo, en el caso no obtengan resultados favorables en la vía previa, para hacer prevalecer su petición de inclusión dentro de un proceso de consulta previa o para la realización del mismo respecto a una medida administrativa o legislativa. Para tal fin, deberán interponer su demanda "contencioso-administrativo", dentro de los siguientes plazos, en observancia al artículo 19° del T.U.O. Ley N° 27584:

1. *Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1 (…) del Artículo 4 de esta Ley, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero.*
2. *(…)*
3. *Cuando se trate de silencio administrativo negativo, se observará lo establecido en el numeral 188.5 del artículo 188 de la Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.*[419]*(…)*
   Los plazos a los que se refiere el presente artículo son de caducidad.

Una vez admitida la demanda, debe precisarse que el acto de su admisión, no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo impugnado, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o, la ley, dispongan lo contrario, conforme lo estipula el artículo 25° del T.U.O. Ley N° 27584.

Es importante manifestar que los plazos para la realización de los actos procesales dentro de este proceso especial, están regulados por el artículo 28° del T.U.O. de la Ley en

[418]DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. Ob. Cit., "La Constitución Comentada…"; pp. 405.
[419] El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

mención[420], siendo aplicables supletoriamente los dispositivos correspondientes del Código Procesal Civil.

8.2.3. Del Proceso Constitucional

De conformidad con el **artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional**, los procesos constitucionales *"(…) tienen por finalidad* ***proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.*** *(…)."* En concordancia con lo anterior, el **artículo 2° del citado código**, establece que *"Los procesos constitucionales de hábeas corpus,* ***amparo*** *y hábeas data proceden cuando* ***se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización.*** *(...)."*[Resaltado nuestro]

Dicho esto, dentro de este apartado, debemos destacar una figura procesal de carácter constitucional, relevante para

---

[420]**TUO Ley que regula el proceso contencioso administrativo**
*"**Artículo 28°.-** (…) **28.2 Plazo:***
Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación.
Los plazos aplicables son:
(…)

c) ***Diez días para contestar la demanda****, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;*
d) Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción;
e) Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;
f) ***Quince días para emitir sentencia****, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el Juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público.*
g) ***Cinco días para apelar la sentencia****, contados desde su notificación."*

garantizar los derechos fundamentales. Se trata de la garantía constitucional de la "Acción o Proceso de Amparo", recogida, consagrada y regulada en el **artículo 200°, inciso 2) de la Constitución Política del Perú de 1993**, bajo el siguiente tenor:

> *"Son garantías constitucionales: (...)**2.La Acción de Amparo**, que procede contra el **hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.** (…)*
> *No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.*
> *El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución."*

Asimismo, esta herramienta constitucional se encuentra prevista en el **artículo 37° del Código Procesal Constitucional**, que establece los supuestos para su procedencia en defensa de derechos fundamentales, como son los siguientes, considerando el marco de la materia en estudio:

> *"(…)*
> ***1)De igualdad y de no ser discriminado** por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;*
> *(...)*
> ***12)** De propiedad (...)*
> ***23)** De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;*
> ***24)** A la salud; y*
> ***25)** Los demás que la Constitución reconoce."*

Por otra parte, se debe resaltar que, de acuerdo al **artículo 38° del citado Código Adjetivo**, "*No procede el amparo en defensa de un **derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los***

aspectos constitucionalmente protegidos del mismo." Este dispositivo debe interpretarse de conformidad con el **artículo 5° del mencionado código**, según el cual:

> ***"No proceden los procesos constitucionales cuando:***
> ***1.*** *Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;*
> ***2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus;***
> ***3****. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;*
> ***4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;***
> ***5.*** *A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;*
> ***6.*** *Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;*
> *(...)*
> ***10.*** *Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus."*

En este marco, especial atención merece para el presente estudio, analizar la procedencia del "Proceso de Amparo", considerando su carácter residual o subsidiario[421], ante el supuesto que existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado y, frente al supuesto que no se hayan agotado las vías previas.

En relación al primer supuesto normativo, el Tribunal Constitucional en la **sentencia recaída en el Expediente N°**

[421] *"(...) el amparo [se constituye] en un proceso subsidiario, por cuanto luego de transitar por el proceso ordinario y no encontrar la tutela del derecho constitucional conculcado se recurre al amparo."*. Ver: RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. "Vías Previas y Vías Paralelas en el Amparo". Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/29/vias-previas-y-vias-paralelas-en-el-amparo/> Consultado el 15 de setiembre del 2015.

02383-2013-PA/TC – Junín (F.J. 7), sostiene que *"Del* ***inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional*** *se desprende que procede acudir a la* ***vía especial y urgente del amparo*** *para solicitar la protección de derechos fundamentales si* ***no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos****: es decir, si no existe una ´vía igualmente satisfactoria´."* Es menester agregar que en la referida sentencia **(F.J. 8),** puntualiza que *"El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen ´otras vías judiciales´ mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que* ***debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida."*** Ahora, para el Tribunal Constitucional **(F.J. 12 y ss. de la citada sentencia]**, *"(…) existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada ´igualmente satisfactoria´:* ***una objetiva****, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y* ***otra subjetiva****, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).* Desde una perspectiva objetiva, el máximo intérprete de la Constitución indica que "*(…) el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto:* ***(1)*** *a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)', o* ***(2)*** *a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). (…)".* Desde una perspectiva subjetiva, el Tribunal Constitucional sostiene que *"(…) una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si:* ***(1)*** *transitada no pone en grave riesgo al*

derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como ´vía igualmente satisfactoria´ desde una perspectiva objetiva; ***(2)*** *se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).”*En suma, el Tribunal Constitucional concluye que “*(…) la vía ordinaria será ´igualmente satisfactoria´ a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:*

- *Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;*
- *Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;*
- *Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y*
- *Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.*

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).”

En cuanto al segundo supuesto normativo, de acuerdo al **artículo45° del Código Procesal Constitucional,** *“El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.”*

El Tribunal Constitucional, en la **sentencia recaída en el Expediente N° 02833-2006-PA/TC-LIMA (F.J. 5)**, sobre la finalidad del agotamiento de la vía previa, ha establecido que *"[l]a exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos"*[422]. Asimismo, en la citada sentencia **(F.J. 6)**, sostiene que la exigencia del agotamiento de la vía previa, *"(…) tiene por objeto* ***preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo****, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues conforme al artículo 38° de la Constitución tiene el deber "de respetar, cumplir y defender la Constitución"* .No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional, en la **sentencia recaída en el Exp. N° 03575-2010-PA/TC - San Martín (F.J. 7),** enfatiza que *"(…) existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un* ***requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata.*** *En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de*

[422] *Cfr.* **Exp. N.° 03575-2010-PA/TC - San Martín (F.J. 6):** *"(…) A propósito de ello interesa recordar que una de las finalidades de la exigencia del agotamiento de la vía previa es: "(...) dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado" [MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N.° 27444. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 578].*

esas ***excepciones se encuentran recogidas en el artículo 46° del CPConst.***[423]**.**"

Hasta este estadio, se ha desarrollado escuetamente el carácter residual del "Proceso de Amparo" y su especial relevancia en el ámbito constitucional para para tutela efectiva, urgente e inmediata de derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Inicialmente, se advirtió que el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, puede ser transgredido por el Estado, cuando, por lo general, estos pueblos expresen su posición contraria para la adopción de una medida administrativa o legislativa que pudiera afectarlos. Ante situaciones de esta naturaleza, a nuestro juicio, el "Proceso de Amparo" se constituye en un mecanismo legal pertinente e idóneo, para salvaguardar el ejercicio legítimo de este derecho colectivo dentro de un proceso de consulta previa[424], habida cuenta que las directrices para su protección y respeto, involucran el amparo de un complexo de derechos humanos, así como la prevención de conflictos sociales para propiciar un clima intercultural donde prime el mutuo respeto y cooperación *inter-partes.*

---

[423]**Artículo 46.- Excepciones al agotamiento de las vías previas**
No será exigible el agotamiento de las vías previas si:
1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
3) La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o
4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

[424]Compartimos la opinión de RUIZ MOLLEDA cuando indica que*: "En* ***caso de conflictos graves, y siempre y cuando se afectan derechos constitucionales, la última palabra*** *no* ***la tiene*** *el poder político sino* ***el juez constitucional, el cual se pronunciará en un proceso de amparo,*** *inconstitucionalidad, etc.* [En efecto]*, hay decisiones que no están en el ámbito de discrecionalidad del poder político, pues han sido adoptadas por el poder constituyente cuando ha reconocido determinados derechos.* ***Ese ámbito está referido a los límites que la Constitución establece, fundamentalmente a los derechos constitucionales en general y a los pueblos indígenas en el caso de los procesos de consulta. La última palabra entonces la tiene la Constitución y el Convenio 169 de la OIT".*** [Ver: RUIZ MOLLEDA, Ob. Cit., "La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú"; pp. 307]

8.2.4. Del Proceso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Agotado los recursos internos, y sin haber obtenido decisiones favorables, los pueblos indígenas tienen, además, la opción de recurrir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es decir, a instancias supranacionales en virtud de lo dispuesto por el artículo 205° de la Constitución Política del Perú[425], y de los principios de Derecho Internacional: consentimiento y subsidiaridad.

Cabe señalar, que no existe una duración fija del proceso incoado ante dichos organismos (*los plazos a los que alude la norma pertinente se refieren solo a actos procesales)*, pues no existe una norma que así lo disponga, como podrá apreciarse de lo trabajado en las líneas siguientes, por tanto la Corte IDH no tiene la obligación de expedir sentencia en un plazo determinado.

Ahora bien, como se indicó *ut supra*, el Convenio N° 169 de la OIT es un Tratado de Derechos Humanos. Para su aplicación, se requiere la aplicación conjunta de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención Americana), cuya competencia corresponde al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se encuentra integrado por dos órganos: la CIDH, con sede en Washington, D.C., Estados Unidos de América, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte Interamericana o Tribunal), con sede en San José de Costa Rica.

[425]**Constitución Política del Perú**
Artículo 205°. Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Al respecto, es menester expresar lo sostenido por dichos órganos:

- **Corte Interamericana de derechos Humanos - Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005**[426]

  Párrafo 127:"*(…) el tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintitos a la Convención americana, tales como el convenio no. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el derecho internacional de los derechos Humanos*."

Asimismo, en la Consideración 151 de dicha Sentencia, la Corte IDH resalta la importancia de una interpretación integral del Convenio N° 169 de la OIT y de la Convención Americana.

- **Comisión Interamericana de derechos Humanos - Caso 12.053, "comunidades mayas del distrito de Toledo vs. Belice", informe de fondo Nº 40/04, 12 de octubre 2004.**

  Al igual que la corte interamericana, la comisión considera que, a efectos de interpretar el derecho aplicable cuando se trata de pueblos y comunidades indígenas, debe acudirse al Convenio N° 169 de la OIT.[427]

[426]"Se trata de un caso importante, en el que la corte considera que, para interpretar derechos establecidos de manera general en la convención americana (…) en su aplicación a comunidades indígenas, debe acudirse al convenio N° 169 de la OIT". [ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ob. Cit., p. 26.]

[427] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ob. Cit., pp. 35.

Manifestado lo anterior, y habiendo quedado claro que la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT se realiza de forma integrada a la Convención Americana; a continuación, corresponde esbozar el proceso seguido ante estos dos órganos de manera distinta, de conformidad con la Convención Americana y los Reglamentos tanto de la CIDH como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8.2.4.1. El Proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

En caso que un particular o una organización (por ejemplo, Organizaciones de Pueblos Indígenas, ONG(s), etc.) pretenda plantear ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, una situación de posible violación a los derechos humanos, deberá realizarlo ante la CIDH, y no ante la Corte IDH, toda vez que, los casos ante la Corte se inician mediante la demanda presentada por la Comisión IDH o por un Estado.

La CIDH, es el órgano encargado de recibir y evaluar las denuncias que le plantean los particulares con motivo de violaciones a derechos humanos, llevadas a cabo por alguno de los “Estados parte” de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La CIDH, realiza funciones con una dimensión *cuasi-judicial*. Dentro de este marco, la CIDH recibe las denuncias de los particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos

humanos[428], examina esas peticiones y admite los casos que cumplan con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 46° de la Convención Americana[429].

Una vez presentada la petición ante la CIDH, y examinados los requisitos formales de admisión[430], aquella se transmite al Estado denunciado para que presente sus observaciones[431]

De este modo, es como se inicia un procedimiento ante la CIDH (regulado en el artículo 48° de la Convención), en el cual "*se pondrá a disposición de las partes interesadas [la petición], a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en [la] Convención"* (artículo 48.1.f)[432]

---

[428] De acuerdo al **Artículo 44°** de la Convención Americana de Derechos Humanos:
"Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte."
*Artículo concordante con el artículo 23° del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[429]**Convención Americana de Derechos Humanos**
Artículo 46°
1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d. que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
**Artículo concordante con el artículo 31° y 32°.1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

[430]Conforme al **artículo 26°.1 del Reglamento de la CIDH**, la Secretaría Ejecutiva de dicho órgano tiene la responsabilidad del estudio y tramitación inicial de las peticiones presentadas a la Comisión que llenen todos los requisitos establecidos en el **artículo 28° del indicado Reglamento**.

[431] Conforme al **artículo 30°, inciso 2) del Reglamento de la CIDH**, la Secretaria Ejecutiva transmitirá las partes pertinentes de la petición al Estado denunciado, con el fin que el Estado presente su respuesta dentro del plazo de dos meses contados desde la fecha de transmisión **(artículo 30°.3 del citado reglamento).**

[432]**Convención Americana de Derechos Humanos**

Luego de ser evaluadas las posiciones de las partes, la Comisión se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto, conforme al artículo 37° incisos 1) y 2) del Reglamento de la CIDH. De ser admitida la petición, la CIDH adoptará un Informe de Admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo, momento a partir del cual, la CIDH fijará un plazo de dos meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo, ello conforme al artículo 38° del citado Reglamento.

Concluido lo anterior, la CIDH deliberará sobre el fondo del caso, para cuyo efecto, elaborará un Informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes y la información obtenida durante audiencias y observaciones *in loco* (artículo 42°.1 del citado reglamento).

Luego la CIDH deliberará y votará sobre el fondo del caso y, conforme al artículo 43° y 44° del citado reglamento, procederá de la siguiente manera:

1. Si establece una o más violaciones, preparará un Informe Preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en

---

Artículo 48°

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

(…)

f. se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones.

2. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario, la CIDH **dará a éste la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte.** Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:

a. La posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;

b. Los datos de la víctima y sus familiares;

c. Los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte;

d. La prueba documental, testimonial y pericial disponible;

e. Pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Por último, la CIDH está facultada para someter el caso ante la Corte IDH[433], si el Estado denunciado ha aceptado la jurisdicción de esta última (*ello responde al principio de consentimiento*), de conformidad con el artículo 62° de la Convención Americana y la CIDH haya considerado que el Estado no ha cumplido las recomendaciones del

[433] Conforme al artículo 72°.1, La demanda de la Comisión será acompañada de copias autenticadas de las piezas del expediente que la Comisión o su delegado consideren convenientes.

informe aprobado en aplicación del artículo 50° del referido instrumento internacional[434]. En otros términos, de no llegarse a una solución, la CIDH puede remitir el caso al conocimiento de la Corte IDH mediante la presentación de la demanda (artículo 50°.1 de la Convención Americana[435] y artículo 35° del Reglamento de la Corte[436]).

8.2.4.2. El Proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

1. Examen Preliminar del sometimiento del caso

---

[434]**Convención Americana de Derechos Humanos**
Artículo 50°
(…)
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

[435]**Convención Americana de Derechos Humanos**
Artículo 50°. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48 (…).

[436]**Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**
Artículo 35°. Sometimiento del caso por parte de la Comisión
1. El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas. Para que el caso pueda ser examinado, la Corte deberá recibir la siguiente información:
a. los nombres de los Delegados;
Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
b. los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
c. los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado a las recomendaciones del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;
d. copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención;
e. las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan. Se hará indicación de las pruebas que se recibieron en procedimiento contradictorio;
f. cuando se afecte de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos, indicando el objeto de sus declaraciones y acompañando su hoja de vida;
g. las pretensiones, incluidas las referidas a reparaciones.

Una vez que el Secretario de la Corte haya presentado el caso al Tribunal y comunicado a las partes interesadas sobre este acto, conforme al artículo 39° del Reglamento de la Corte IDH, ésta realizará un examen preliminar verificando si se han cumplido los requisitos de admisibilidad de la demanda formulada por la Comisión. De acuerdo al artículo 38° del indicado reglamento, si se observare que algún requisito fundamental no ha sido cumplido, la Presidencia solicitará que se subsane dentro de un plazo de 20 días.

2. Notificación del caso

Conforme al artículo 40° del indicado Reglamento, la Secretaria notificará la presentación del caso a la presunta víctima o sus representantes, quienes dispondrán de un **plazo improrrogable de dos meses,** contado a partir de la recepción de este escrito y sus anexos, para presentar autónomamente a la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

Por otro lado, el Estado demandado, al haber tomado conocimiento del caso, expondrá por escrito su posición sobre el particular y, cuando corresponda, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, dentro del plazo improrrogable de **dos meses** contado a partir de la recepción de este último escrito y sus anexos, conforme al artículo 41° del indicado reglamento.

3. Procedimiento Oral y Audiencia

De acuerdo al artículo 50° del indicado reglamento, la Presidencia señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias.

Luego, según lo establecido en el artículo 51° del citado reglamento, en el día de la fecha y hora de la audiencia, en primer término la CIDH expondrá los fundamentos del informe al que se refiere el artículo 50° de la Convención Americana y de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución. Una vez que la CIDH haya concluido su exposición, la Presidencia llamará a los declarantes convocados, a efectos de que sean interrogados, quienes deberán prestar juramento de decir la verdad. Pero, en el caso de las presuntas víctimas únicamente se verificará su identidad y no prestarán juramento.

Una vez que la Corte haya escuchado a los declarantes, y los Jueces hayan formulado a éstos las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos. Concluidos los alegatos, la Comisión presentará sus observaciones finales.

4. Del procedimiento final escrito y la Sentencia

De acuerdo con el artículo 56° del indicado Reglamento, las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado *y, en su*

caso, el Estado demandante, tendrán la oportunidad de presentar alegatos finales escritos en el plazo que determine la Presidencia. Con posterioridad a ello, la Corte IDH emitirá Sentencia, la cual será notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado (artículo 67° del Reglamento Corte IDH); el contenido de esta Sentencia, de acuerdo al artículo 65° del citado reglamento, es como sigue:

- El nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;
- La identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;
- Una relación de los actos del procedimiento;
- La determinación de los hechos;
- Las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;
- Los fundamentos de derecho;
- La decisión sobre el caso;
- El pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;
- El resultado de la votación;
- La indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.

Después de superada esta etapa de emisión de Sentencia, viene ahora la supervisión de su

cumplimiento. Según el artículo 69° del citado Reglamento, la supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte IDH se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La CIDH deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. Asimismo, la Corte IDH podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento de su mandato. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

De otro lado, cuando lo considere pertinente, la Corte IDH podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la CIDH; y sólo una vez que la Corte IDH cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

8.3. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, TERRITORIO, LIBRE DETERMINACIÓN Y CONSENTIMIENTO PREVIO

8.3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional (TC)

Las Sentencias del máximo intérprete de nuestra Constitución sobre procesos de inconstitucionalidad y las

recaídas en los procesos de acción popular, tienen fuerza normativa, es decir, son de obligatorio cumplimiento por todos los poderes del Estado, conforme al artículo 82° y los párrafos segundo y tercero del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.[437]A ello hay que agregar lo sostenido por el propio TC en la Sentencia recaída en el Exp. N° 1333-2006-PA/TC (F.J. 11) al precisar que sus sentencias, *"dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de Derecho y vinculan a todos los poderes del Estado".*

- **La fuerza activa y pasiva del rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos - STC N° 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC (Acumulados), Fundamento Jurídico 34**

  "El rango que detentan [los TIDH] trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, **fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos**, pero no bajo cualquier condición, sino **a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales** e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los

[437]**Código Procesal Constitucional**
Artículo 82°- Cosa juzgada
Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que **vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación (…)**
Artículo IV.Control Difuso e Interpretación Constitucional
(…)
Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.
Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional (…)

tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución".

- **Sobre el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas – Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional – Exp. N° 00024-2009-PI/TC [F.J. 17, 18, 19 y 20]**

"17. En ese sentido, el artículo 14 del Convenio Nº 169 de la OIT prescribe el **deber estatal de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de las medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente.** En este mismo sentido, la DNUDPI consagra, en su artículo 26, que el reconocimiento de estas tierras importará el respeto de las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. Estos derechos de los pueblos indígenas no son ajenos a nuestra Constitución, cuyo artículo 88° precisa que el Estado garantiza "el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa" (subrayado agregado). De similar forma, el artículo 89 de la misma Ley Fundamental establece que "[l]as Comunidades Campesinas y las Nativas […] [s]on autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras […]. La propiedad de sus tierras es imprescriptible" (subrayado agregado).

18. El Tribunal recuerda que **la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de "propiedad" sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc.** En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. **El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión.**

19. Por ello, en armonía con el artículo 13 del Convenio N° 169 de la OIT, al aplicar las disposiciones del referido

convenio, el Estado deberá respetar la importancia especial que para los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios. Esta relación especial también ha sido resaltada por **la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, la que además **ha destacado que la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras** [Cfr. Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 214, párr. 86]. La referida relación importa la existencia de diversas dimensiones y responsabilidades, donde debe resaltarse la dimensión colectiva y el aspecto intergeneracional, el cual es imprescindible para preservar la identidad y propio desarrollo de estos pueblos.

20. Desde luego, el carácter especial y, al mismo tiempo, relacional del derecho a la propiedad comunal, acarrea determinadas consecuencias. En ese sentido, **como ha indicado la Corte Interamericana, la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro.** [Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 146, párr. 128]."

- **Sobre la fuerza vinculante del Convenio N° 169 de la OIT – Sentencia – Exp. N° 03343-2007-PA/TC [F.J. 31]**

"31. Previamente, debe destacarse que "nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades" **(STC N° 0047-2004-AI/TC, Fundamento 22).** Asimismo, este Tribunal ha afirmado que los "tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional" **(STC N° 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33).** De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio N.° 169 mediante

Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes."

- **Sobre el derecho a la identidad étnica y la consulta previa – EXP. N° 03343-2007-PA/TC – LIMA**

"30. A propósito de lo expuesto, es interesante tomar en cuenta la Resolución Ministerial N.° 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de tal derecho. Así, se reconoce que el derecho a la identidad étnica es: "*El conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa" y que tal derecho comprende:* **'a.** El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. **b.** El respeto a sus formas de organización. **c.** El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. **d.** El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. **e.** El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural. **f.** El derecho a expresarse en su propia lengua. **g.** El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico. h. El respeto a sus estilos de vida. **i.** El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales. **j.** El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. **k.** El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. **l.** El respeto a las tierras que comparten

en comunidad. **m.** El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda.(...) De otro lado, debe observarse el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, que reconoce el derecho a la consulta previa y a participar en la ejecución y evaluación de políticas que los afectan directamente (...)".

- **Sobre la libre determinación y unidad de gobierno e integridad territorial del Estado – EXP. N° 03343-2007-PA/TC – LIMA**

  32. (...) Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución), sustento material de los derechos y deberes de los ciudadanos en su conjunto. Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales.

- **Sobre la relación entre la libre determinación, propiedad territorial y consulta previa – EXP. N° 03343-2007-PA/TC – LIMA**

  "33. Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a

ser una concretización también del artículo 2. 17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los artículos 6 y 7 del Convenio N.° 169. El artículo 6, literal a), indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas."

- **Sobre la oportunidad para la realización de la consulta - EXP. N° 03343-2007-PA/TC – LIMA**

  "35. (...) la consulta debe realizarse antes de emprender cualquier proyecto relevante que pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Para ello debe brindársele la información relativa al tipo de recurso a explotar, las áreas de explotación, informes sobre impacto ambiental, además de las posibles empresas que podrían efectuar la explotación del recurso. Estos elementos servirían para que al interior del grupo étnico se inicien las reflexiones y diálogos sobre el plan a desarrollar. Esta información tendrá que entregarse con la debida anticipación para que las reflexiones que puedan surgir sean debidamente ponderadas. Una vez superada esta etapa se podrá dar inició a la etapa de participación propiamente dicha, en la que se buscará la dinámica propia del diálogo y el debate entre las partes. Finalmente, la consulta planteada a la comunidad nativa tendrá que ser realizada sin ningún tipo de coerción que pueda desvirtuarla."

- **Sobre la inclusión de los pueblos indígenas en las políticas de desarrollo– Exp. N° 00022-2009-PI/TC [F.J. 31]**

  "14. Con el Convenio N° 169 de la OIT se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se pretende situar a los pueblos

indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino, que los pueblos indígenas se vean beneficiados efectivamente **con los derechos fundamentales que han sido reivindicados en favor del grueso de la sociedad**. En efecto, los pueblos indígenas han existido desde antes de la aparición del Estado peruano, sin embargo, su presencia no ha significado su visibilidad o inclusión efectiva en las políticas de desarrollo. Debe de tenerse presente entonces el olvido histórico que estas poblaciones han padecido a fin de poder comprender no solo a los pueblos indígenas en sí, sino también a la normativa elaborada a fin de tutelar su particular realidad sociológica, cultural, política y económica. Así, la protección otorgada por el convenio se centra en elementos necesarios e indispensables para la conservación y garantía de la existencia de los pueblos indígenas, sin perjuicio de su desarrollo y voluntaria participación en la economía global. Ejemplo de ello será la regulación relativa a las tierras, el reconocimiento y respeto de su identidad y la procura de niveles superiores de educación, salud y calidad de vida.

18. (…) lo que se pretende es una **reivindicación en clave de inclusión** de los pueblos indígenas. Como ya se ha expresado antes, la historia de los pueblos indígenas en nuestro país, y en otras latitudes, ha estado marcada por la exclusión. Siendo grupos minoritarios, en diversas ocasiones han sido ignorados y violentados por traficantes informales, industriales sin escrúpulos y por el propio Estado. En tal sentido, con el reconocimiento de su identidad, la inclusión pretende la integración de los pueblos indígenas de una manera más justa, respetando la singularidad de su manera de expresar y demostrar su ciudadanía. Esta pretensión no se enmarca dentro de perspectivas de desintegración de lo desigual o atomización, sino más bien de la integración de lo pluricultural. Así, reconociendo la herencia cultural de los pueblos indígenas, el convenio pretende que estos puedan desarrollarse no solo como miembros de un pueblo indígena sino también como miembros de la nación peruana. En suma, **el diálogo intercultural que es**

exigido por este convenio es el elemento que atraviesa dicho cuerpo normativo, persiguiendo con ello ya no la subordinación de una identidad dentro de otra, sino el respeto de las diversas manifestaciones culturales."

- **Sobre el derecho de los Pueblos indígenas a ser consultados– Exp. N° 00022-2009-PI/TC [F.J. 23]**

  "23. Respecto al artículo 15° del Convenio [169 de la OIT], es de precisar que tal supuesto se centra específicamente en el caso en que los intereses de los pueblos indígenas puedan perjudicarse en virtud de la exploración o explotación de recursos naturales existentes en sus tierras. Dicho mandato está directamente relacionado a la explotación de recursos naturales ubicados dentro del territorio indígena. Cuando ello ocurra **se tendrá que proceder a consultar a las comunidades nativas que puedan perjudicarse con tales actividades. Debe comprenderse que no solo serán consultados aquellos pueblos indígenas en cuyo territorio se llevarán a cabo las actividades, sino por ejemplo, también los pueblos indígenas inmediatamente adyacentes a dicho lugar y que sean susceptibles de ser afectados.**"

- **Los talleres informativos no equivalen a la consulta previa – Exp. N° 00022-2009-PI/TC [F.J. 25]**

  "25. (…), es claro que la exigencia que impone el Convenio 169 de la OIT es la de una consulta previa, pública, neutral y transparente, cuya convocatoria debe hacerse en el propio idioma de las comunidades correspondientes y con la supervisión de las entidades estatales que garanticen la calidad de la información brindada, y con niveles razonables de participación de los integrantes de la comunidad y sus representantes, **consulta que no puede reducirse a que se relegue a los integrantes de la comunidad a simples receptores de información, sino que debe fomentar su participación apelando a sus puntos de vista sobre las cuestiones materia de la consulta."**

8.3.2. <u>Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</u>

- **Sobre el derecho al territorio de los Pueblos Indígenas**

Caso Comunidad Indígena Yakye Vs. Paraguay - Sentencia de 17 de junio de 2005

"146. (…)los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros."

Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Vs. Nicaragua- Sentencia de 31 de agosto de 2001

"149. (…) Entre los 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 hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios (…).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."

- **Sobre el dominio espiritual y cultural de los pueblos indígenas con sus tierras**

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni vs. Nicaragua - Sentencia de 31 de agosto de 2001

“149. "(...) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de 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”.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay – Sentencia de 29 de marzo de 2006

“128. (…) 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.”

- **Garantías al derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas que debe cumplir el Estado para la ejecución de un plan de desarrollo o inversión –Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007**

“129. (…) de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, **a fin de garantizar que las restricciones**

impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: **primero**, el Estado debe asegurar la **participación efectiva** de los miembros del pueblo Saramaka, **de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción** (en adelante "plan de desarrollo o inversión") **que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka**. **Segundo**, el Estado debe **garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio.** **Tercero**, el Estado debe **garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.** Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal."

- **Sobre las reparaciones ante la vulneración del vínculo entre los pueblos indígenas con su territorio - Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005**

La Corte IDH, *inter alia,* consideró como daño inmaterial en perjuicio de la conexión de esta comunidad con su territorio, lo siguiente:

195. (…) **c)** la conexión de los miembros de la comunidad con su territorio ancestral fue interrumpida de forma brusca - provocando su dispersión por todo Suriname y la Guyana Francesa. Dado que la relación de una comunidad N'djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquélla (*supra* párr. 86.42).

8.3.3. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia

- **Afectación directa de medidas legislativas o administrativas – Sentencia C-30/08. Considerando Cuarto (4.2.2.2.1)**
  "(…) hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por lo el contrario, le confiere beneficios".

  Como puede observarse, el análisis de la afectación directa es independiente que la misma sea positiva o negativa.

- **La gravedad de la afectación de una medida legislativa o administrativa – Sentencia C-274/13, Consideración Dos(2.4.2.8.1)**

  "(…) se requiere analizar en cada caso el alcance y contenido específico de cada medida como tal, para efectos de establecer su impacto y su nivel de afectación sobre el derecho, o los derechos, relevante(s) en cada caso. (…) la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas (…)".

- **La protección de los valores de los Pueblos Indígenas y la ponderación de intereses en conflicto – Sentencia SU-383/03, Considerando Sexto (6.2)**

  "(…) esta Corte ha considerado que la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor."

- **La protección de los valores de los Pueblos Indígenas y la ponderación de intereses en conflicto – Sentencia T-769 de 2009**

  Una de las sentencias de la CCC que hizo historia en Colombia, es la Sentencia T-769 de 2009, mediante la cual, la Corte ordenó suspender el proyecto minero Mandé Norte de la empresa Muriel Mining Corporation, que se desarrollaba en territorios ocupados tradicionalmente por pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas en la región de Urabá (noroccidente colombiano). La Corte constató fallas graves en el proyecto, entre ellas la ausencia total de consulta a varias comunidades, la suplantación de autoridades indígenas y negras en algunas etapas de la consulta y la falta de divulgación adecuada de información sobre el proyecto. Por tanto, ordenó suspenderlo hasta que se obtenga el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades afectados, con las condiciones señaladas por la Corte.

  La Sentencia dio pasos significativos en los siguientes aspectos:

  a. Por primera vez la Corte Constitucional reconoce que en proyectos de gran escala que tengan mayor impacto en territorios indígenas o afrocolombianos (así como en planes de desarrollo), no basta la realización de una consulta previa, sino que **se requiere el consentimiento libre, previo e informado de estos grupos**. Para ello, toma elementos del Derecho Internacional, tales como como la **Sentencia Saramaka vs. Surinam** de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de Derechos Humanos y Libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas.

  b. La consulta previa debe hacerse antes de la exploración preliminar de la viabilidad económica de un yacimiento de minerales, es decir, no debe esperar hasta el momento de la explotación misma del yacimiento.

  c. El gobierno tiene obligaciones anteriores a la consulta. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial debe realizar un estudio detallado frente a los

impactos de la exploración y explotación tanto sobre los derechos de los pueblos indígenas y comunidades negras como sobre el medio ambiente. Toda la información, incluyendo este estudio, debe ser entregada a las comunidades para que internamente valoren las ventajas y desventajas del proyecto.

d. Adicionalmente, se debe adelantar un proceso pre-consultivo con las autoridades de las comunidades para definir las bases del procedimiento adecuado de la consulta previa.

e. En relación con el ingreso de fuerzas militares a territorios étnicos, la Corte recalca que "independientemente de que el impacto directo sobre las comunidades se considere positivo o negativo, cualquier acción que pueda afectarles directamente, debe ser consultada".[438]

- **El derecho a la participación de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos en las decisiones que los afecten - Sentencia T-769/09, Cuarta Consideración**

"Esta especial protección implica un proceso mediante el cual el Estado garantiza a las autoridades respectivas y a las comunidades implicadas, directamente la participación y el acceso a la información sobre un programa o plan que se pretenda realizar en su territorio, buscando que participativamente sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o programa respectivo, buscando salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales que habitan el país. Para alcanzar este objetivo, la participación activa y efectiva de las comunidades es clave en la toma de las decisiones que deban ser adoptadas, acordadas o concertadas, en la medida de lo posible".

[438]**MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE BRASIL.** "Corte Constitucional colombiana dicta sentencia histórica sobre consulta previa a pueblos indígenas y comunidades negras". Disponible en: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/destaques-do-site/corte-constitucional-colombiana-dicta-sentencia-historica-sobre-consulta-previa-a-pueblos-indigenas-y-comunidades-negras/>. Consultado el 15 de mayo del 2014.
*La Sentencia completa puede verse en el siguiente enlace: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/destaques-do-site/Sentenca_T_769_09_Consulta_previa_y_proyectos_mineria.pdf>

- **Características de la decisión final del Estado en un proceso de consulta previa - Sentencia T-769/09, Quinta Consideración**

  "(…) cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica

- **El deber del Estado de obtener el consentimiento libre, informado y previo de los pueblos indígenas - Sentencia T-769/09, Quinta Consideración**

  "(…) esta corporación aclara que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones

de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea."

- **La obligación del Estado de garantizar la aplicación real y efectiva del derecho a la consulta - Sentencia T-129/11, Quinta Consideración (5.1)**

  "(…) es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en el que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado o similares."

- **Sobre el derecho al consentimiento de los Pueblos Indígenas - Sentencia T-129 del 2011, Séptima Consideración (7.1)**

  "7.1 (...) no se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación y viceversa. En virtud de ello, en casos excepcionales o límite los organismos del Estado y de forma residual el juez constitucional, si los elementos probatorios y de juicio indican la necesidad de que el consentimiento de las comunidades pueda determinar la alternativa menos lesiva, así deberá ser.

  (...) la Corte encuentra necesario que la consulta previa y el consentimiento informado de las comunidades étnicas en general pueda determinar la alternativa menos lesiva en aquellos eventos que: **(i)** impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; **(ii)** estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o **(iii)** representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros."

- **Principio*Pro Homine* - Sentencia T-129 del 2011, Séptima Consideración (7.1)**

  "(…) en el evento en que se explore la alternativa menos lesiva con la participación de las comunidades étnicas en la construcción de la misma, y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento del grupo, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de protección *pro homine*."

- **Necesidad de armonizar intereses - SU-039 del 1997**

  "La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. (…) debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena".

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

1. Diseño y Método de Investigación

En primer lugar, en la presente investigación se utilizó y aplicó el "método cualitativo", que se enfoca en comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto.[439] Se aplica este método de investigación cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos de personas), acerca de los fenómenos que los rodean. De acuerdo con la literatura, **es recomendable elegir este enfoque cuando el tema de estudio ha sido poco explorado**, o no se ha hecho investigación al respecto.[440] (Resaltado nuestro)

Por otro lado, en la presente investigación se utilizó y aplicó el "Método Funcional". Siguiendo al jurista RAMOS NUÑEZ, el método funcional *"es eminentemente inductivo*[441]*:* ***sus columnas son la casuística y la Jurisprudencia."*** Parte normalmente de una base empírica (realidad social). Por ello, el citado jurista concluye que *"Las tesis de esta clase suelen intentar un diagnóstico sobre la conformidad o dicotomía entre el orden jurídico abstracto y el orden social concreto."*[442]

2. Muestra

El tipo de muestra seleccionado para la presente investigación son los casos sobre la vulneración de derechos colectivos de los Pueblos Indígenas sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Perú y, complementariamente, a la jurisdicción de la Corte Constitucional de Colombia. Para efectos de realizar la selección de los casos antes indicados, se tuvo en cuenta su relación con realidad problemática, los

[439] HERNADEZ SAMPIERI, Roberto y otros. "Metodología de la Investigación". *Mc Graw-Hill.* México D.F., 2010, pp. 364.
[440] *Ibídem.*
[441] Conforme al citado autor, "el método inductivo prueba primero para después teorizar". RAMOS NUÑEZ, Carlos. "Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento". Lima. Editorial *Grijley*, 2014, pp. 58.
[442] *Ídem*.

alcances y objetivos de la presente propuesta de investigación, reconociendo su relevancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.

3. Acopio de Información

3.1. Técnicas

Las técnicas utilizadas en el presente estudio son:

- Análisis documental (jurídico, sociológico-antropológico, histórico y periodístico).
- Bitácora de análisis.
- Trabajo de campo (Encuestas y/o Entrevistas).

3.2. Instrumentos

Los instrumentos que utilizados en el presente estudio son:

a) Sentencias de la Corte IDH y de la Corte Constitucional de Colombia sobre la materia de estudio

Sobre la base del contenido de las Sentencias de la Corte IDH, cuyos efectos son vinculantes para el Estado peruano, se ha construido nuestro análisis respecto a la deficiencia legal y jurisprudencial, en nuestro medio, del derecho colectivo al consentimiento previo de los Pueblos Indígenas, estudio que también se ha enriquecido con los valiosos aportes de las Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia sobre derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, que han marcado un hito en la defensa de los derechos humanos de estos pueblos en la Región [Americana].

b) Tratados y Declaraciones de Derecho Internacional ratificados y suscritos por el Perú respectivamente

Mediante estos instrumentos internacionales, como son la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la OIT, la CVDT de 1969, la Declaración Universal de

Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros, se identificaron las normas jurídicas que protegen los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y, que constituyen la base jurídica para el óptimo reconocimiento del derecho colectivo al consentimiento previo de estos pueblos.

c) Legislación nacional sobre la materia de estudio

La Ley de la Consulta Previa - Ley N° 29785 y su Reglamento - D.S. N° 001-2012-MC-, principalmente, fueron los instrumentos legales utilizados para realizar el contraste de su contenido con lo establecido en los Tratados y Declaraciones de Derecho Internacional ratificados y suscritos por el Perú, la Jurisprudencia Nacional e Internacional sobre la materia, e inclusive con la propia Constitución Política del Estado, con el propósito de proponer el óptimo reconocimiento del derecho colectivo al consentimiento previo de los Pueblos Indígenas para su legítimo ejercicio dentro de un proceso de consulta previa.

d) Doctrina sobre la materia de estudio

Con el apoyo de este valioso instrumento, se resaltaron los comentarios más importantes de los eminentes tratadistas nacionales e internaciones sobre los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, ilustraciones de carácter jurídico, histórico y sociológico-antropológico que sirvieron de apoyo para fundamentar la propuesta contenida en la presente investigación.

e) Notas periodísticas nacionales e internacionales

Mediante estos instrumentos, se compilaron los hechos relevantes que registran las consecuencias sociales entre los Pueblos Indígenas, las empresas extractivas y el Estado, que muestran públicamente las demandas justificadas de estos

pueblos para exigir el respeto de sus derechos colectivos vulnerados históricamente.

f) Guía de encuesta/entrevista

Mediante este instrumento complementario, fue posibleacceder a información directa de los principales actores sociales (antropólogos) y del Estado (Defensoría del Pueblo), representantes (Apus) y/o asesores legales de los Pueblos Indígenas Achuar, Quechua, Kichwa, Kukama Kukamiria asentados en la periferia de los ríos Corrientes, Tigre, Pastaza y Marañón, zonas donde históricamente se han producido conflictos entre estos pueblos, las empresas extractivas y el Estado y, asimismo, del Presidente de AIDESEP y de ORPIO; cuyos interesantes aportes, nos ha permitido realizar un adecuado análisis del contexto social actual de los Pueblos Indígenas de la región amazónica de Loreto.

CAPÍTULO IV

RECURSOS, FUENTE DE FINANCIAMIENTO Y CRONOGRAMA

A. RECURSOS Y PRESUPUESTO

RESULTADOS	DETALLE	RECURSOS	COSTOS	CANTIDADES
	Papel Bond A4		S/.30.00	2000
	Resaltador		S/.16.00	2
Componente 1	Bibliografías	Materiales	S/.150.00	2
	Copias Fotostáticas		S/.20.00	
	Impresión		S/.80.00	
	Anillado		S/.60.00	3
	Encuadernado		S/.50.00	2
	Lap Top		S/.1,200.00	1
Componente 2	USB 4g	Tecnológicos	S/.35.00	1
	Horas De Internet		S/.100.00	50
	Transporte		S/.1,000.00	
Componente 3	Alimentación	Económicos	S/.500.00	
	Imprevistos		S/.200.00	
TOTAL			**S/. 3,441.00**	

***Fuente de financiación: Recursos propios.**

B. CRONOGRAMA DE ELABORACIÓN DEL PROYECTO

ACTIVIDAD	RESPONSABLE	2014	2015								
		D	E	F	M	A	M	J	J	A	S
Elaboración del Proyecto de Tesis	INVESTIGADOR										
Presentación y aprobación del Proyecto											
Recolección de información y elaboración del **Capítulo I**											
Recolección de información y elaboración del **Capítulo II**											
Recolección de información y elaboración del **Capítulo III**											
Recolección de información y elaboración del **Capítulo IV**											
Revisión Formal y Material de la Tesis											
Presentación del borrador final de la Tesis											
Sustentación											

CONCLUSIONES

1. Resulta más que evidente que la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina, en particular, en el país, se origina en aquellas políticas públicas propias de una administración colonial, cuyos vestigios aún se encuentran presentes, tal como la historia reciente lo atestigua. Por esta razón, se concluye que dentro nuestro contexto social prima una sistema ambivalente de valores, que no solo se expresa en la relación entre el Estado con los pueblos indígenas, sino que trasciende a la sociedad en su conjunto, toda vez que esta tiene opiniones propias que se cierne, por lo general, de acuerdo a sus propios intereses y a espaldas de un enfoque intercultural; en consecuencia, el Derecho requiere ser asistido por otras ciencias que contribuyan a la materialización de su finalidad, en correspondencia con los diversos sistemas de valores sociales, teniendo en cuenta que la unidad pluricultural se forjará cuando comprendamos nuestras diferencias y aprendamos a convivir con otros pueblos que poseen sus propias historias, territorios, medios de vida, valores y creencias.

2. El Estado peruano está obligado a respetar los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 de la O.I.T., por lo que, de ningún modo, puede evadirse de tal responsabilidad alegando falta de previsión legislativa para efectos de cumplir sus obligaciones internacionales; ello implica el deber de garantizar y proveer a la plena concreción de estos derechos, pues la responsabilidad del Estado, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, es fomentar y propiciar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma, religión o cualquier otra índole.

3. El derecho a la consulta previa es una concreción del derecho a la participación ciudadana y, entre éstos, existe una relación de género (participación) y especie (consulta).

4. El diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas contribuye a garantizar el respeto de los derechos colectivos de estos pueblos, la prevención de los conflictos sociales y la construcción de una sociedad que incorpore la diversidad cultural como un valor social; siendo el Convenio N° 169 de la O.I.T. el instrumento que posibilita la realización de ese diálogo sobre temas y decisiones que puedan afectar la vida de aquellos pueblos.

5. Es conveniente destacar que, el Perú siendo un Estado pluricultural, el mecanismo de diálogo es imprescindible para canalizar la adopción de acuerdos, respetando los derechos ancestrales, los modos distintos de vida y perspectivas de desarrollo, que nos permitan mantener estable la paz social.

6. En los casos de los "Procesos de Consulta de los Lotes Petroleros 181 y 192" y de la "CAPICUNA", que fueron objeto del presente estudio, se observa que los problemas surgidos de la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, versan sobre conflictos relativos a las tierras y territorio indígena y, a la exploración y explotación de las riquezas naturales situadas en ellas. Por esta razón, ha venido generando conflictos el intento por limitar el derecho sobre la tierra y a la libre determinación.

7. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos desarrolla los alcances del Convenio N° 169 de la O.I.T. y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, optimizando los derechos de estos pueblos, entre ellos el derecho al consentimiento previo, libre e informado, que importa la potestad de aceptar o negarse a la ejecución de una medida administrativa o legislativa que pudiera afectarlos gravemente.

8. Debemos resaltar que el Convenio N° 169 de la O.I.T. a diferencia del Convenio N° 107 de la O.I.T., constituye un hito trascendental en la normativa internacional pertinente, destacando el reconocimiento del

derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, reconociendo y garantizando los derechos colectivos de este grupo humano diferenciado dada su situación de vulnerabilidad y, reafirmando que todos los seres humanos somos dignos de protección, sin importar diferencias étnico-culturales.

9. Los informes elaborados por la DIGESA, OEFA y ALA, así como las investigaciones de científicos sociales, dan cuenta de la magnitud y repercusiones de las actividades petroleras en el territorio de los pueblos indígenas de la región Loreto, que al concretizarse en la realidad, han puesto en grave riesgo la subsistencia de estos grupos humanos; por consiguiente, dichas circunstancias se subsumen a los estándares internacionales sobre el derecho al consentimiento previo, libre e informado.

10. El Informe N° 001-2013-GT, elaborado por la MGP, reconoce como posesionarios a los miembros de la etnia *kukama kukamiria* que vienen ocupando la propiedad de la citada institución, que a su vez constituye su territorio ancestral; allí, se encuentra establecida la Base Fluvial de Santa Clotilde de la Fuerza Naval de la Amazonía Orillas del Río Nanay que, presuntamente, viene poniendo en peligro la subsistencia de esta etnia, lo cual es patente con la investigación en curso del Ministerio Público, sobre el deceso de un infante por la explosión de una munición militar. Esta circunstancia es un signo fáctico que nos da luces sobre la violación de los derechos colectivos de esta etnia, que se subsume en los estándares internacionales sobre el derecho al consentimiento previo, libre e informado.

11. Es lamentable que en el país la autoridades competentes en materia de poblaciones vulnerables, actúen después de un hecho luctuoso con consecuencias políticas, sociales y económicas, como fue la dilación u omisión del Poder Legislativo de establecer el alcance y el procedimiento del derecho a la consulta previa desde la entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la O.I.T., hecho que ha generado la emisión de normas inconsultas desde el año 1995 hasta el año

2011,las cuales deberían ser revisadas por el propio Estado para su real adecuación al marco jurídico sobre la materia.

12. Es importante que existan buenas relaciones comunitarias entre las empresas extractivas y sus entornos poblacionales para hacer posible la convivencia de ambas partes, a través de consensos que permitan determinar cómo debe desarrollarse la prospección y explotación de los recursos naturales; ello, con el fin de prevenir posibles enfrentamientos directos, a partir de un real entendimiento y valoración de la variable ambiental y, reducir, así, la tensión existente al conciliar los reales intereses de las partes.

13. El Convenio N° 169 de la O.I.T., reconoce el derecho a la libre determinación, siendo este derecho el que irradia a los demás derechos colectivos de los pueblos indígenas, el cual no debe ser interpretado como la potestad de estos pueblos de separarse del Estado, sino como la potestad de dirigir su forma de desarrollo de acuerdo a su cosmovisión y sin interferencia de terceros, criterio que, inclusive, está presente al interior de estos pueblos, dado que de las fuentes bibliográficas consultadas y de las entrevistas practicadas a los representantes de las organizaciones indígenas, no se advierten actos o planes encaminados a la secesión del territorio nacional para formar un nuevo Estado, con el consiguiente propósito de ser reconocidos por otros Estados y/u organismos internacionales.

14. El Estado tiene la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, así como proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, sin discriminación alguna, y con mayor razón si los beneficiarios de la protección estatal son pueblos indígenas; ya que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación, y ello se refuerza ante el derecho emergente del consentimiento, el mismo que se funda en la dignidad del hombre, el cual es fin supremo de la sociedad y del Estado; declaración nuestra

que se fundamenta en los artículos 1°, 2°, inciso 19) y 44° de la Constitución Política del Perú.

15. El derecho al consentimiento se encuentra implícito en el ordenamiento jurídico, puesto que, el artículo 3° de la Constitución ha previsto la ampliación de derechos fundamentales que requieren protección estatal, la misma que se funda en la dignidad del hombre, siendo un derecho que ha sido discutido por la Corte IDH, en base al C169, la DNUDPI y otros pronunciamientos de órganos y organismos de las Naciones Unidas, al emitir fallo en el Caso Saramaka vs. Surinam – dando el primer paso al concretizar vía jurisprudencial el alcance del derecho en mención-, cuya considerandos el Estado está obligado observar en la ejecución de proyectos de inversión de gran envergadura que afecten a pueblos indígenas, ello por haber ratificado la CADH, el C169, DNUDPI y reconocido la competencia contenciosa del citado tribunal supranacional; aseveración nuestra, que se fundamenta en los artículos 3°, 55° y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

16. Los estándares internacionales sobre 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 de obligatorio cumplimiento dentro de un proceso de consulta previa. En consecuencia, su vulneración supone la responsabilidad internacional del Estado.

17. En nuestro Derecho Interno, no existe una adecuada previsión del derecho colectivo al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, deficiencia que, si bien, está saneada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aún permanece el desafío del Estado para efectivizar su debido respeto y garantía, dada la importancia de este derecho al erigirse en la salvaguarda reforzada

de los demás derechos colectivos de estos pueblos por su conexión directa con el derecho a la vida, a la tierra y al territorio, a la identidad étnico-cultural, entre otros, frente a la adopción y ejecución de determinados medidas estatales que amenacen inminentemente al contenido esencial de dichos derechos.

18. El derecho al consentimiento previo, libre e informado es un derecho emergente que tiene su fundamento jurídico en el derecho a la libre determinación, y complementariamente, en el derecho a la dimensión territorial de estos pueblos. De acuerdo a los estándares internacionales, este derecho podrá ejercerse, siempre que los pueblos indígenas, sean partícipes del proceso de consulta previa sobre una medida administrativa o legislativa, cuya adopción y ejecución, en determinadas circunstancias, signifique una grave afectación a sus derechos fundamentales.

19. Los pueblos indígenas no tienen derecho de “veto”, empero, tienen el poder de no otorgar su consentimiento en los casos en que haya un impacto significativo sobre sus demás derechos colectivos, constituyéndose, por tanto, no sólo como objetivo de la consulta sino también precondición exigible para la ejecución de una medida legislativa o administrativa.

20. El aumento del riesgo para las inversiones financieras del sector privado sobre planes y proyectos de desarrollo relacionados a actividades extractivas, que no contemplen la importancia de la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, se traduce en la manifestación de conflictos sociales que podrían frustrar sus expectativas económicas.

21. Los pueblos indígenas están de acuerdo que se promueva un desarrollo en la región, siempre que se impulse sin detrimento a sus derechos colectivos. En efecto, no existe oposición de estos pueblos a las actividades extractivas, sino a la forma de su realización.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario implementar el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en la Ley del derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios – Ley N° 29785; para tal fin, se sugiere nuestra propuesta de modificatoria legal que desarrolla los alcances de este derecho humano.

2. Adecuar el Reglamento del Congreso de la República a la Ley de la Consulta Previa al Reglamento del Congreso de la República– Ley N° 29785, con el fin que se implemente el mecanismo de consulta previa legislativa, tal como lo establece el artículo 2° de dicho Reglamento.

3. Promover en el sector privado que se plasme en sus planes y proyectos de desarrollo relacionados a actividades extractivas, la importancia y las ventajas de obtener el consentimiento previo, libre e informado, como medida prevención y reducción de conflictos sociales y, consecuentemente, como medida de reducción de eventuales pérdidas económicas ante este tipo de escenarios.

4. Exhortar a las organizaciones indígenas al ejercicio de su derecho de acción en la defensa de sus derechos colectivos, en particular a través de los procesos constitucionales, para, así, evitar la adopción de medidas radicales en contextos adversos contra sus derechos, que pueden generar violencia, poniendo en peligro y/o conllevando a la pérdida de vidas humanas, tanto de indígenas como de los miembros de Policía Nacional del Perú.

5. En aplicación del artículo 2°, inciso 19) de la Constitución Política del Perú, el Estado debe mejorar sus políticas sobre el reconocimiento de la alteridad de sociedades diversas (pueblos indígenas), con el cuidado de no incurrir, una vez más, en el renacimiento de políticas vetustas que sólo están orientadas a transgredir sus derechos colectivos a través de la canalización de la asimilación o integración de estas poblaciones.

6. Exhortar al Poder Ejecutivo la adopción de medidas eficaces para la pleno cumplimiento de los acuerdos entablados con los pueblos indígenas de las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, vinculados a la remediación ambiental de las áreas afectadas por actividades extractivas en el ex Lote1AB y en el Lote 8, pago de servidumbre, titulación de tierras, indemnización por daños ambientales.

7. Recomendar al Estado que adecúe el Oleoducto Norperuano (ONP) a las disposiciones de seguridad establecidas por el D.S. N° 0081-2007-EM - Reglamento de transportes de Hidrocarburos por Ductos, en aras de garantizar el mantenimiento de este ducto para su normal funcionamiento, y prevenir, de esta manera, contingencias ambientales por fugas de petróleo, que afectan, principalmente, a comunidades indígenas de las zonas de influencia, tal como lo acontecido en el Lote ex 1AB y en el Lote 8.

8. Instar a las universidades públicas y privadas la renovación de los planes de estudios profesionales, sin excepción, con el fin que se introduzcan cátedras de antropología social-cultural, sociología y otros afines que tengan por objeto de estudio a los pueblos indígenas; de esta manera, los profesionales egresados podrán recibir una formación con un enfoque intercultural.

9. Sugerir al MINEDU, innovar la instrucción básica regular para efectos de evitar la permanencia de manifestaciones de “darwinismo social”, que impide el reconocimiento y respeto mutuo intercultural.

10. Invitar a la plana docente y a los estudiantes de esta casa de estudios, realizar investigaciones respecto a otros derechos colectivos de los pueblos indígenas, como son: Reivindicación de tierras, mecanismos de protección de los recursos indígenas inmateriales, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

ALVA ARÉVALO, Amelia Isabel.

"Algunas reflexiones sobre los alcances del derecho a la consulta previa post movilización social indígena en la selva peruana". RIPS. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas, vol. 10, núm. 2. *Universidad de Santiago de Compostela Santiago de Compostela.* España, 2011. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38021386006>

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

"Compilación de Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre países de América Latina y el Caribe (1970-2006)". Santiago, Chile, junio 2006. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD-concluding-obs.pdf>

AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria.

"Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa". Opinión jurídica. Edición especial, julio - diciembre 2011/166p. Medellín, Colombia. Disponible en: <www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4851905.pdf>

ARANA ZEGARRA, Marco.

"Tierra y Libertad en la Amazonía". Publicación del 05 de marzo del 2015. Disponible en: <https://vozdelatierra.lamula.pe/2015/03/05/por-tierra-y-libertad-en-la-amazonia/vozdelatierra/>

ARIAS LÓPEZ, Boris Wilson.

"Derecho a la consulta previa, libre e informada de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el régimen constitucional boliviano". ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. AÑO XVIII. ISSN 1510-4974. Bogotá, 2012.

ARTEAGA JARA, Andrés.

"Los Derechos de los Pueblos Indígenas y su Reconocimiento Internacional: La Declaración de las Naciones Unidas". *Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.* Chile, 2007. Disponible en: <http://200.10.23.169/images/_publ/Memoria%20de%20prueba%20-%20Andres%20Arteaga%20Jara.pdf>

ASOCIACIÓN CIVIL IUS ET VERITAS.

"La primera consulta previa funciona en el Perú". *Editorial IUS 360*. Lima, 21 junio del 2015. Disponible en:<http://www.ius360.com/editorial/la-primera-consulta-previa-funciona-en-el-peru/#>

ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE LA SELVA PERUANA (AIDESEP).

"Sierra Divisor" protegerá a pueblos indígenas aislados Isconahua". Publicación del 14 de abril del 2015. Disponible en:<http://www.aidesep.org.pe/sierra-divisor-protegera-a-pueblos-indigenas-aislados-isconahua/>

BARCLAY REY DE CASTRO, Frederica.

"Economía extractiva y seducción en la Amazonía. Ensayo sobre la continuidad de los métodos empresariales en la Amazonía peruana."En: "Articulando la Amazonía. Una mirada al mundo rural amazónico." *Programa de Cooperación Hispano Peruano. Agencia española de cooperación internacional para el desarrollo.* Lima, diciembre 2012.

CABANELLAS, Guillermo.

"Diccionario Jurídico Elemental". Editorial *Heliasta*. Buenos Aires, 01 de abril del 2006.

CEBALLOS – BEDOYA, Nicolás.

"Usos indígenas del Derecho en el Nuevo Reino de Granada. Resistencia y pluralismo jurídico en el derecho colonial. 1750-1810". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 13, Núm. 2. *Universidad del Rosario*. Bogotá, julio-diciembre, 2011. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/733/73322590008.pdf>

CEDIA.

"Proceso de consulta para la categorización de la ZR Sierra del Divisor como Parque Nacional". Publicación del 13 de enero del 2014. Disponible en: <http://www.cedia.org.pe/publicaciones/proceso-de-consulta-para-la-categorizacion-de-la-zr-sierra-del-divisor-como-parque-nacional/>

CEDIA.

"Proceso de Consulta Previa para la Medida que Aprueba la categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor". Publicación del 25 de junio del 2014. Disponible en: <http://www.cedia.org.pe/proceso-de-consulta-previa-para-la-medida-que-aprueba-la-categorizacion-de-la-zona-reservada-sierra-del-divisor/>

CHIRIF, Alberto y GARCÍA HIERRO, Pedro.

"Marcando Territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas de la Amazonía". *IWGIA – Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas.* Dinamarca, Copenhague, 2007.

CHIRIF, Alberto.

"Petróleo y pueblos indígenas de Loreto: una visión histórica". S/F de publicación. Disponible en: <www.sisociodiversidad.org.pe/wfr_Descarga2.aspx?path=WZYztTK1plqzMScT9bmNYVrmm8qH3UY3To/UMfR8fqXlNn8oRcbWyV4KrOl4jzKq&nombre=YDNf0YmYLjDI9nw+hNA53Q==>

CLAVE VERDE.

"Perú: Vergonzosa labor de PERUPETRO y Viceministerio de interculturalidad en el Lote 181". Disponible en: <http://www.claveverde.org/index.php/noticias/543-peru-vergonzosa-labor-de-perupetro-y-viceministerio-de-interculturalidad-en-el-lote-181.html>

CLAVE VERDE.

"Perú: PERUPETRO suspende proceso de consulta previa del Lote 181"; Viernes, 04 de Septiembre de 2015. Disponible en:

<http://www.claveverde.org/index.php/noticias/588-peru-perupetro-suspende-proceso-de-consulta-previa-del-lote-181.html>

CLAVERO, Bartolomé.
"Informe Sobre Visita A Cajamarca A Propósito Del Caso Conga". Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2013/03/PERU-Cajamarca-Conga.pdf>

CLAVERO, Bartolomé.
"Consulta y consentimiento al cabo de casi veinte años del Convenio 169". Disponible en: <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2011/04/169-20-a%C3%B1os.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
"La CIDH llama a los Estados Miembros a garantizar derecho de pueblos indígenas a vivir en su territorio ancestral ". N° 086/15. Washington, D.C., 07 de agosto de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/086.asp>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
"Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2010.

COMITÉ DE NACIONES UNIDAS PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CEDR)
"Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16."

CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERÚ.
"Informe: Vulneración de derechos fundamentales de los pueblos Amazónicos asentados en las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón. *Comisión de Justicia y Derechos Humanos*. Lima, 2013. Disponible en:

<http://www.marisolpereztello.pe/wp-content/uploads/2013/08/cuencas-informe-ddhh-Final.pdf>

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". *Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología*. Periodo Legislativo 2011-2012.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

"Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm 107)". Informe VI. *Oficina Internacional del Trabajo*. Ginebra, 1988.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL.

"Informe sobre el 12° período de sesiones (20 a 31 de mayo de 2013)". *Suplemento núm. 23, /2013/43 E/C.19/2013/25 Naciones Unidas. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.* Nueva York, 2013. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51f8ea1d4>

COOPERACIÓN PERUANA ALEMANA.

"Derechos Colectivos". *Proyecto: Promoviendo la implementación del derecho a la consulta previa".* Disponible en: <www.consulta-previa.org.pe/nbasica/derechoscolectivos.pdf>.

DANÓS ORDOÑEZ, Jorge.

"La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo". Tomo III. *Gaceta Jurídica.* Segunda Edición. Enero, 2013.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

"Violencia en los conflictos sociales". Informe Defensorial N° 156. Marzo, 2012.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

"El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas Compendio de Normas y Jurisprudencia". Lima, mayo 2010. Disponible en: <http://www.ipedehp.org.pe/userfiles/libro%20rondas.pdf>

ECHEGARAY GÓMEZ DE LA TORRE, Francisco.
"Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas". Tomo I. Derecho de las Personas - Libro I. Gaceta Jurídica. Lima.

EL PERUANO.
"Resaltan proceso de consulta para crear Sierra del Divisor". Publicación del 10 de noviembre del 2015. Disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/noticia-resaltan-proceso-consulta-para-crear-sierra-del-divisor-35353.aspx>

ESPINA, Alvaro.
"El darwinismo social: de Spencer a Bagehot". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas.* Abril-Junio 2005. Madrid, España. Disponible en: <www.ucm.es/centros/cont/descargas/documento6172.pdf>

ESPINOZA MIRANDA, Marco.
"Algunos Apuntes Sobre el Devenir del Proceso de Aprobación de la Ley de Consulta en el Perú". *Anexo 1.* Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13229/13840>

FIGALLO, Guillermo.
"Los decretos de Bolívar sobre los derechos de los indios y la venta de las tierras de las comunidades". Disponible en: <http://www.cepes.org.pe/debate/debate19/06_Articulo.pdf>

FONDO INTERNACIONAL DE DESARROLLO AGRÍCOLA.
"Los pueblos indígenas: valorar, respetar y apoyar la diversidad". Octubre del 2012. Roma, Italia. Disponible en: <http://www.ifad.org/pub/factsheet/ip/s.pdf>

GASCHÉ SUESS, Jorge y VELA MENDOZA, Napoleón.
"Sociedad Bosquesina". Tomo I y II. *Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP)*. Iquitos, marzo 2012.

GUERRERO BOJORQUEZ, Jorge.
"El alto costo del comercio ilegal de madera y la parálisis del Estado". *Servindi.* Publicación del 08 de octubre del 2014. Disponible en: <http://servindi.org/actualidad/115391>

GRIJALVA, Agustín.
"¿Qué son los derechos colectivos?". *Programa Andino de Derechos Humanos. Universidad Andina Simón Bolívar.* Disponible en: <http://dis.um.es/~lopezquesada/documentos/IES_1415/LMSGI/curso/xhtml/html3/doc/derechoscolectivos.pdfZ>

GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILA, César.
"Alcances de la Consulta Previa en el Convenio 169 y la Legislación peruana". *Punto Medio*. Revista Peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos. Año IV N° 4, octubre del 2011.

HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros.
"Metodología de la Investigación". *Mc Graw-Hill.* México D.F., 2010.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE CATALUNYA.
"Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes". Primera Edición. Barcelona, junio 2009. Disponible en: <http://www.world-governance.org/IMG/pdf_DUDHE.pdf>

INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA.
"Derechos humanos emergentes". Disponible en: <http://www.idhc.org/es/incidencia/proyectos/derechos-humanos-emergentes>

INSTITUTO INTERNACIONAL DERECHO Y SOCIEDAD – IIDS.
"Principios Mínimos para la Aplicación de los derechos de participación, consulta previa y consentimiento

previo, libre e informado". Lima, noviembre del 2011. Disponible en: <http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/PRINCIPIOS-MINIMOS_IIDS.pdf>

INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO Y SOCIEDAD – IIDS.

"Solicitud de Audiencia Temática –dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- "Personalidad jurídica y Territorio integral de pueblos y nacionalidades indígenas: Caso del Pueblo Indígena de Cañaris, la Nacionalidad o Pueblo Originario Achuar del Perú, y la Comunidad Nativa Tres Islas de los Pueblos Shipibo y Ese'eja". Lima, 13 de agosto del 2014.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

"Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Cuando la universalidad no es suficiente". San José, Costa Rica, 2011. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1547/declaraci%C3%B3n-de-las-nu-2010.pdf>

INTERMÓN OXFAM.

"La Industria extractiva: pozos negros para los Pueblos Indígenas – Recomendaciones a Repsol YPF para la elaboración de una política y procedimiento de relación con Pueblos Indígenas". *Informe.* Abril, 2007. Disponible en: <http://www.quiendebeaquien.org/IMG/pdf_270407_Estudio_Industria_extractiva_Pueblos_Indigenas.pdf>

JURÍDICA. SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE "EL PERUANO".

"Historia y Congresos: Derecho Indiano". Año 6, N° 245. Lima, 2009.

LA REGIÓN.

"Los capicunas estamos desde 1779 en la zona donde vivimos". Publicación del 07 de octubre del 2015. Disponible en: <http://diariolaregion.com/web/los-capicunas-estamos-desde-1779-en-la-zona-donde-vivimos/>

LA REPÚBLICA.

"La coca y la tal amenazan Sierra del Divisor". Publicación del 24 de julio del 2015. Disponible en: <http://larepublica.pe/sociedad/17701-la-coca-y-la-tala-amenazan-sierra-del-divisor-en-riesgo>

LA TORRE LÓPEZ, Lily.

"¡Sólo queremos vivir en paz! Experiencias indígenas en territorios indígenas de la Amazonía Peruana". *Documento IWGIA*. Copenhague, 1998.

LÉGER, Marie.

"El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿Amenaza o ventaja?".*Seminario: Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas.* Año, 2002. Disponible en: <www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/es/seminarioLibreDeterIndigenas.pdf>

MACKAY, Fergus.

"El derecho de los Pueblos Indígenas al Consentimiento Libre, Previo e Informado y la Revisión de las Industrias Extractivas del Banco Mundial". *ForestPeoplesProgramme.* Artículo publicado en el Volumen IV, Número 2 del *SustainableDevelopmentLaw&Policy.* 28 de junio de 2004.

MANINAT MACHADO, Jean.

"Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes". *Presentación.* Dirección de la Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Lima, diciembre del 2007. Disponible: <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf>

MARIÁTEGUI, José Carlos.

"Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana". Segunda Edición. Editorial Minerva. Lima, 2012.

MICHELOUD, Roberto.

"Extractivas y Agropecuarias. Actividades Primarias". S/F publicación. Disponible en: <https://sites.google.com/site/3451actividadeseconomomicas/extractivas-y-agropecuarias-actividades-primarias>

MINISTERIO DEL INTERIOR DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

"El derecho de las minorías étnicas a la consulta previa. Retos y perspectivas". Memorias del Seminario Internacional. *Archivo General de la Nación*. Bogotá, 5 y 6 de diciembre del 2012. Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2012dm/libro/libro.pdf.>

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE BRASIL.

"Corte Constitucional colombiana dicta sentencia histórica sobre consulta previa a pueblos indígenas y comunidades negras". S/F de publicación. Disponible en: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/destaques-do-site/corte-constitucional-colombiana-dicta-sentencia-historica-sobre-consulta-previa-a-pueblos-indigenas-y-comunidades-negras/>

MINISTERIO DEL AMBIENTE. SERVICIO NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS.

"SERNANP realiza primer proceso de Consulta Previa de manera participativa con 5 pueblos indígenas de Loreto y Ucayali para la categorización de la Zona Reservada Sierra del Divisor". Publicación del 04 de febrero del 2014. Disponible en: <http://old.sernanp.gob.pe/sernanp/noticia.jsp?ID=1794>

MINISTERIO DE CULTURA.

"Consulta a los Pueblos Indígenas". Guía Metodológica. *Viceministerio de Interculturalidad.* Lima, febrero 2013. Disponible en: <http://cde.elcomercio.e3.pe/66/doc/0/0/5/9/0/590687.pdf>

MINISTERIO DE CULTURA.

"Concluye etapa de diálogo del Proceso de Consulta del Lote 192 con las comunidades de la cuenca del Río

Tigre". Publicación del 18 de agosto del 2015. Disponible en: <http://www.cultura.gob.pe/es/comunicacion/noticia/concluye-etapa-de-dialogo-del-proceso-de-consulta-del-lote-192-con-las>

MINISTERIO DE CULTURA.
"Se inicia etapa de Publicidad de la consulta previa del proyecto Hidrovía Amazónica". Publicación del 18 de mayo del 2015. Disponible en: <http://www.cultura.gob.pe/es/comunicacion/noticia/se-inicia-etapa-de-publicidad-de-la-consulta-previa-del-proyecto-hidrovia>

MINISTERIO DE CULTURA.
"Consulta Previa para el proyecto Hidrovía Amazónica". Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/consulta-previa-para-el-proyecto-hidrovia-amazonica/>

MINISTERIO DE CULTURA.
"Consulta Previa para el Lote 197". Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/consulta-previa-para-el-lote-197/>

MINISTERIO DE CULTURA.
"Consulta Previa para el Lote 198". Disponible en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/consulta-previa-para-el-lote-198/>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU).
"Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención". Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 02 de junio de 2003.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL.
"Informe sobre el décimo período de sesiones (16 a 27 de mayo del 2011). E/2011/43, E/C.19/2011/14. Documentos Oficiales, 2011. Suplemento núm. 23. Nueva York, 2011. Disponible en:

<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/session_10_report_ES.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL.

"Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas", Nueva York, 17 a 19 de enero de 2005 (E/C.19/2005/3). Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/meetings/abs/absgtle-03/information/absgtle-03-inf-03-es.pdf.>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

"El Concepto de Pueblos Indígenas". *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Política Social y Desarrollo. Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.* PFII/2004/WS.1/3. Seminario Sobre Recopilación y Desglose de Datos Relativos a los Pueblos Indígenas. Nueva York, 19 - 21 de enero del 2004.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL.

"Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones". A/HRC/EMRIP/2011/2. 26 de mayo del 2011. Anexo: Opinión N° 2 (2011) del Mecanismo de expertos: los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf>

ORGANIZACIONES INDÍGENAS Y SOCIEDAD CIVIL.

"Perú: Informe Alternativo 2011. Sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT". Lima, setiembre 2011.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

"Guía de Aplicación, Convenio 169". Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--es/index.htm>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

"Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT". Año, 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

"Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por Tribunales Nacionales e Internacionales en América Latina". *Departamento de Normas Internacionales de Trabajo*. Ginebra, 2009.

ORTÍZ-T, Pablo y CHIRIF, Alberto.

"¿Podemos ser autónomos? Pueblos indígenas vs. Estado en Latinoamérica". *Intercoperación / RRI*. Quito, Junio del 2010. Disponible en: <http://www.rightsandresources.org/documents/files/doc_4609.pdf>

PEÑA JUMPA, Antonio.

"El Derecho Constitucional a la consulta previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio internacional 169 de la OIT". *Ius Inter Gentes.* N° 6.

PEÑA JUMPA, Antonio.

"Los derechos de las Comunidades Amazónicas en el lote petrolero 192 de Loreto". Publicación del 21 de setiembre del 2015. Disponible en: <http://www.ius360.com/columnas/los-derechos-de-las-comunidades-amazonicas-en-el-lote-petrolero-192-de-loreto/>

PEZO CASTAÑEDA, Eduardo.

"El derecho fundamental de los pueblos indígenas a la consulta previa: A propósito del Decreto Supremo N° 001-2012-MC". *Revista Jurídica del Perú.*Tomo 134.Abril 2012.

PERUPETRO.

"Reporte de Producción Fiscalizada de Hidrocarburos Líquidos a Nivel Nacional (Barriles)". Disponible en: <http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/6f200ad6-c80f-415c-ad9c-3ed37f6f135e/Producci%C3%B3n+liquidos.pdf?MOD=

AJPERES&CACHEID=6f200ad6-c80f-415c-ad9c-3ed37f6f135e>

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.

"Informe sobre implementación del derecho a la consulta previa para medidas legislativas formuladas por el Congreso de la República, que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT". *Centro de Análisis y Resolución de Conflictos.* Abril, 2013.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ - PUCP

"Guía PUCP para el Registro y el Citado de Fuentes Documentales". Responsable de edición: *Textus*-Investigación en competencias comunicativas. Publicado en Lima, 2008.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA).

"Directrices sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado (2011)". Disponible en: <http://www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8718&Itemid=53>

PUEBLOS INDÍGENAS AMAZÓNICOS UNIDOS EN DEFENSA DE SUS TERRITORIOS (PUINAMUDT).

"Aquí estamos para que no se repita la historia". Estado no responde bien a comunidades y diálogo se suspende hasta el 23 de julio". Publicación del 18 de julio del 2015. Disponible en: <http://observatoriopetrolero.org/aqui-estamos-para-que-no-se-repita-la-historia-estado-no-responde-bien-a-comunidades-y-dialogo-se-suspende-hasta-el-237/>

RAMOS NUÑEZ, Carlos.

"Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento". Lima. Editorial *Grijley*, 2014.

RAYMUNDO CHIRINOS.

"Conflicto Social e Inversión Minera en el Perú". *MONEDA. 38. MONEDA|INVERSIÓN MINERA.* Disponible:

<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/moneda-162/moneda-162-09.pdf>

RIOJA BERMÚDEZ, Alexander.
"Vías Previas y Vías Paralelas en el Amparo". Publicación del 29 de octubre del 2009. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/29/vias-previas-y-vias-paralelas-en-el-amparo/>

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; MORRIS, Meghan; ORDUZ SALINAS, Natalia & BURITICÁ, Paula.
"La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Los estándares del derecho internacional." *Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.* Noviembre 2010. Bogotá DF, Colombia.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos.
"Guía de Interpretación de la Ley de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas (Ley N° 29785). Análisis, Comentarios y Concordancias". *Instituto de Defensa Legal*. Lima, diciembre de 2011.

RUÍZ MOLLEDA, Juan Carlos.
"La implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Una mirada constitucional". *Instituto de Defensa Legal*. Lima, 2011.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos.
"La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú. Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento". *Instituto de Defensa Legal.* Lima, noviembre 2012.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos.
"Balance de los conflictos entre el Estado, las empresas extractivas y los pueblos indígenas". Publicación del 06 de agosto del 2015. *Justicia Viva.* Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/balance-de-los-conflictos-entre-el-estado-las-empresas-extractivas-y-los-pueblos-indigenas/>

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos.
"Perú: Campesinos presentan demanda contra directiva MINCUL que desnaturaliza Convenio 169". Disponible en:
<http://servindi.org/actualidad/83701>

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos.
"Instituciones financieras internacionales condicionan préstamos a empresas extractivas a la obtención del consentimiento de los PP.II." *Justicia Viva.* Publicación del 05 de noviembre del 2015. Disponible en:
<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/instituciones-financieras-internacionales-condicionan-prestamos-a-empresas-extractivas-a-la-obtencion-del-consentimiento-de-los-ppii/>

SALGADO, Juan Manuel.
"Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas [Comentado y Anotado). *Universidad Nacional de Comahue, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.* Argentina, junio 2006.

SANTOS GRANERO, Fernando.
"Marcando Territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía".*Grupo Internacional sobre Asuntos Indígenas (IWGIA)*. Copenhague, 2007.

SERVINDI.
"Atropello: Estado concluye diálogo con indígenas en consulta del Lote 192". Publicación del 27 de agosto del 2015. Disponible en:<http://servindi.org/actualidad/138380#more-138380>

SEVILLANO ARÉVALO, María Rosa.
"El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en el Perú. Últimos Avances". *Programa Social Indígena. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR.* Lima, mayo 2010.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL.

"Tala ilegal, sembríos de coca y minería ilegal amenazan Zona Reservada Sierra del Divisor Publicación del 23 de junio del 2015. Disponible en: <http://www.actualidadambiental.pe/?p=30823>

TERRITORIO INDÍGENA Y GOBERNANZA.
"Proyectos de Infraestructura – IIRSA". Publicación del 31 de marzo del 2010. Disponible en: <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/proyectosdeinfraestructura.html>

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES (USMP).
"Elaboración, Estructura y Presentación de la Tesis Universitaria". Publicado en Lima, 2007.Disponible en: <http://www.sibus.usmp.edu.pe/descargas/documento_final_tesis-230707.doc>

VALLENAS, Kantuta, PAUTRAT, Lucila y SAMANIEGO, Catty.
"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 Silvestre". *Sociedad Peruana de Ecodesarrollo.* Disponible en: <http://www.spde.org/documentos/publicaciones/consulta-previa-de-ley-forestal/anexos/XVII.-Informes-Tecnicos-SPDE/3.-Analisis-Ley-Consulta-Previa.pdf>

VÍLCHEZ VELA, Percy.
"Tierras en litigio (I)". *Pro&Contra.* Publicación del 19 de enero del 2015. Disponible en: <http://proycontra.com.pe/actualidad/tierras-en-litigio-l/>

YRIGOYEN, Raquel Z.
"Derechos de los pueblos indígenas en las decisiones de los asuntos que les afectan". *Punto Medio.* Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año IV N° 4. Lima, octubre 2011.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel.
"Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino". *Publicado en: Berraondo, Mikel (Coord.). Pueblos Indígenas y derechos*

humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006. Disponible en: <http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel.
"El derecho a la consulta previa. ¿Un engaño?" Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=3FvzBsJtZjA>

ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo.
"El debate de lo permisible: Cuestiones teóricas para pensar el debido ejercicio del Derecho a la participación ciudadana de los pueblos indígenas en la dinámica alrededor del aprovechamiento de recursos naturales". *Derecho & Sociedad.* Año XXII. N° 36. Julio, 2011.

ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo.
"Reflexiones previas y posteriores de evaluación del conflicto socio-ambiental: Escenario posible para procesos de conciliación sobre la base de reconocer la situación de tensión". *Círculo de Derecho Administrativo*. Revista de Derecho Administrativo, Año III, Número 4, Enero 2008.

ZAMBRANO CHAVEZ, Gustavo.
"Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Estudios sobre la propiedad.* Giovanni F. Priori Posada, editor. *Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, 2012.

ANEXOS

1. **Mapa de PERUPETRO con la información georeferencial (actualizado al mes de octubre del 2015), siguiente: i) lotes con contrato, tanto para la exploración como explotación; ii) lotes que no se encuentran en licitación pública (materia de consulta previa); iii) lotes que se encuentran superpuestos a territorios indígenas o en zonas de influencia de las mismas; y, iv) lotes que se encuentran sometidos a consulta previa.**

2. **Informes Ambientales:**

2.1. Informes Técnico-Ambientales elaborados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA)

1. Informe Técnico N° 012-2013-ANA-DGCRH/RATQ del mes de abril del 2013
2. Informe Técnico N° 016-2012-ANA-DGCRH/CGEL del mes de octubre del 2012
3. Informe Técnico N° 004-2013-ANA-DGCRH-VIG/ELCG del mes de noviembre del 2013
4. Informe Técnico N° 008-2013-ANA-DGCRH/CGEL del mes de Agosto del 2013
5. Informe Técnico N° 001-2013-ANA-DGCRH-UVIG/ELCG del mes de diciembre del 2013
6. Informe Técnico N° 002-2013-ANA-DGCRH-UVIG/ELCG del mes de diciembre del 2013

2.2. Informes emitidos por la Dirección Regional de Salud - Dirección General de Salud Ambiental- en relación a los Análisis Físico-Químicos de Agua

1. Informe N° 01598-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 03 mayo del 2010
2. Informe N° 04321-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 26 de octubre del 2010
3. Informe N° 04565-2010/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 10 noviembre del 2010
4. Informe N° 04318-2014/DEPA-APRHI/DIGESA de fecha 05 de agosto del 2014

2.3. Informes de Evaluación Ambiental, emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, sobre contaminación de suelo y cuerpos de agua (derrames de petróleo, emergencias ambientales, entre otros), producto de la

actividad de hidrocarburos en la Región Loreto, en las etapas de exploración y explotación, desde el año 2011 hasta el año 2015

1. Informe N° 85-2015-OEFA/DE-SDCA de fecha 22 de julio del 2015
2. Informe N° 020-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 10 de enero del 2014
3. Informe N° 031-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 22 de enero del 2014
4. Informe N° 032-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 23 de enero del 2014
5. Informe N° 059-2013-OEFA/DE de fecha 31 de enero del 2013
6. Informe N° 079-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 17 de febrero del 2014
7. Informe N° 086-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 17 de febrero del 2014
8. Informe N° 241-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 07 de mayo del 2014
9. Informe N° 242-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 07 de mayo del 2014
10. Informe N° 321-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 08 de julio del 2013
11. Informe N° 350-2013-OEFA/DE de fecha 25 de julio del 2013
12. Informe N° 326-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 09 de julio del 2013
13. Informe N° 392-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 03 de setiembre del 2013
14. Informe N° 438-2013-OEFA/DE-SDCA de fecha 14 de octubre del 2013
15. Informe N° 735-2014-OEFA/DE-SDCA de fecha 29 de agosto del 2014

3. **Resolución Número Uno de fecha 27 de junio del 2000, Resolución Número Once de fecha 03 de abril del 2001 y Resolución Número Trece de fecha 07 de agosto del 2001, recaídas en la <u>Instrucción N° 2000-290-191601-JPOI</u>, tramitadas en el <u>Expediente N° 2000-00290-0-1903-JR-PE-01</u>, sobre el delito de Usurpación en agravio de la Quinta Zona Naval.**

4. **Resolución Número Cinco de fecha 10 de junio del 2002 y Resolución Número Seis de fecha 22 de junio del 2002, recaída en el Expediente N° 2002-00161-0-1903-JR-CI-02, sobre Acción de**

Amparo seguido por la Coordinadora de Pueblos Indígenas de la Cuenca del Nanay (CAPICUNA) contra el Comandante de la Quinta Zona Naval y de la Fuerza Naval de la Amazonía Peruana – Contralmirante Julio Roncaglio Coitizolo.

5. **Informe N° 001-2013-GT de fecha 09 de octubre del 2013 - Informe Final sobre la Transferencia de Terrenos a los Pobladores de las Comunidades Nativas de "Santo Tomás", "Santa Clotilde", "Independencia" y "El Milagro".**

6. **Material audiovisual de entrevistas practicadas a los principales actores del tema investigado:**

N°	ACTOR	PERSONA	INSTITUCIÓN
1	Vice-Presidente de la FEDIQUEP	David Chino Dahua	FEDIQUEP
2	Presidente de la FECONAT	Fernando Chuje Ruiz	FECONAT
3	Asesor legal de la ACODECOSPAT	Juan Carlos Ruiz Molleda	IDL
4	Especialista Antropología	Jorge Gasché Suez	IIAP
5	Especialista Antropología	Alberto Chirif	IBC
6	Jefe de la Oficina Defensorial– Iquitos	Diego Reátegui	Defensoría del Pueblo
7	Dirigente CAPICUNA	Mario Jaramillo Aricari	CAPICUNA