



PERÚ

Ministerio de Cultura

Derecho a la Consulta Previa

MÓDULOS DE CAPACITACIÓN





PERÚ

Ministerio de Cultura

Diana Alvarez-Calderón Gallo
Ministra de Cultura

Patricia Balbuena Palacios
Viceministra de Interculturalidad

Derecho a la Consulta Previa. Módulos de Capacitación

Ministerio de Cultura

Av. Javier Prado Este 2465 - San Borja, Lima 41 Perú
www.cultura.gob.pe

Primera edición, primera reimpresión, Lima, febrero 2014

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-02702

Impreso en los Talleres de Comercial El Higuiron de Delfín Mauricio Merino
Jr. Ica 298, Cercado de Lima



Derecho a la Consulta Previa

MÓDULOS DE CAPACITACIÓN

ÍNDICE

GENERAL

MÓDULO I

Los pueblos indígenas y sus derechos 5

MÓDULO II

**El Estado y los pueblos indígenas u
originarios** 33

MÓDULO III

**La consulta previa a los pueblos
indígenas u originarios** 71



MÓDULO I

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS

ÍNDICE

MÓDULO I

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS

El Perú, un país culturalmente diverso 7

Criterios para la identificación de los pueblos indígenas 10

Reseña histórica de los pueblos indígenas 14

- ¿Qué pasaba en el Perú antes de la llegada de los españoles?
- ¿Qué pasó durante la colonia?
- Las reducciones
- La independencia y la república
- La explotación del caucho
- ¿Qué pasó entre los años 1980 y 2000?
- Reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho

Los derechos de los pueblos indígenas 27

- ¿Cómo y por qué surge el Convenio N°169 y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas?
- Orígenes del Convenio N° 169 de la OIT
- La declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas



El Perú un país culturalmente diverso

Los peruanos y peruanas hablamos más de 50 lenguas propias, característica que nos hace un país culturalmente diverso. Estas lenguas son habladas por los diversos pueblos indígenas que habitan en el país. Cada uno de estos pueblos tiene una historia particular y una propia manera de ver y concebir el mundo sobre la base de sus costumbres y tradiciones. Esta variedad representa la gran riqueza cultural de nuestro país.

¿Qué idioma hablas?

¿A qué pueblo perteneces?.....

¿Qué otros idiomas se hablan en el Perú?.....

¿Qué otros pueblos existen en el Perú?.....

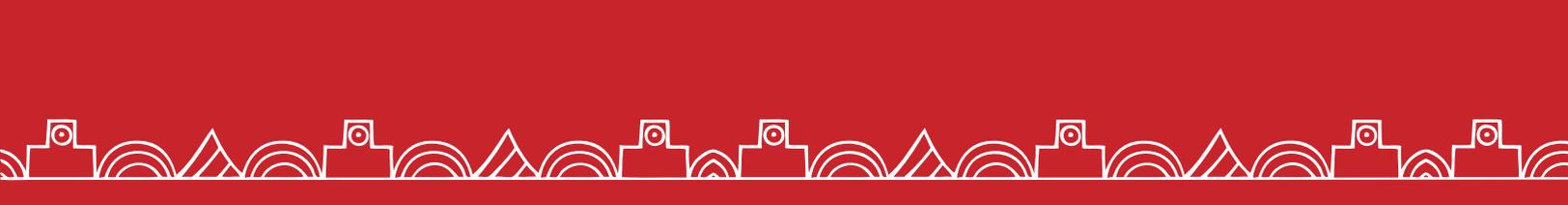


Los pueblos indígenas u originarios son aquellos que habitan en el país desde antes de la conquista y colonización y que, hoy en día, conservan todas o algunas de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

El Convenio OIT N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo¹ –en adelante Convenio N°169– y la Ley N°29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígena u Originarios reconocido en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)² –en adelante Ley de Consulta– establecen que los sujetos del derecho colectivo a la consulta previa son los pueblos indígenas. Su identificación debe realizarse considerando criterios objetivos y un criterio subjetivo.

1 <http://www.mcultura.gob.pe>

2 <http://www.mcultura.gob.pe>

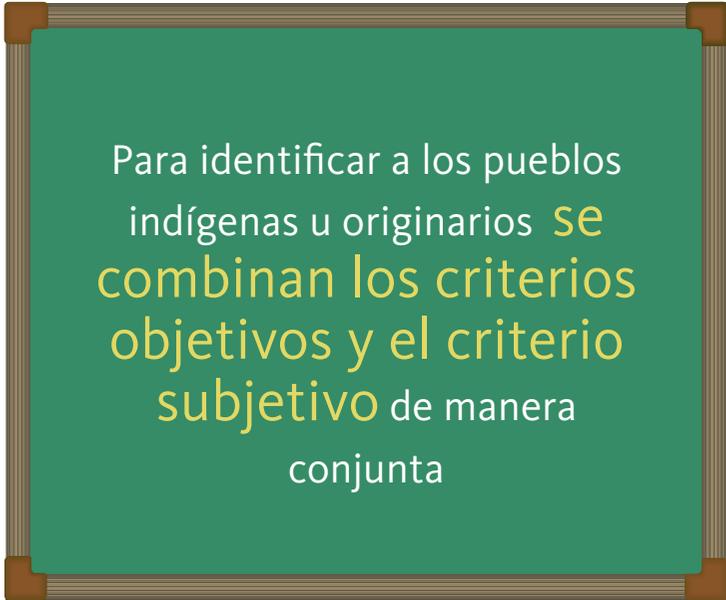


Los derechos colectivos son derechos especiales con los que cuentan los pueblos indígenas. **Incluyen, entre otros, los derechos a la identidad cultural**; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; **a conservar sus costumbres**, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; a la jurisdicción especial; a la tierra y el territorio, es decir **al uso de los recursos naturales** que se encuentran **en su ámbito geográfico** y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente; **a la salud con enfoque intercultural** y a la educación intercultural.

Artículo 3, Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en adelante Reglamento.

Criterios para la identificación de los pueblos indígenas

La OIT señala: “El Convenio no define estrictamente quiénes son pueblos indígenas y tribales, sino que describe los pueblos que pretende proteger” (Artículo 1)³.



Para identificar a los pueblos indígenas u originarios **se combinan los criterios objetivos y el criterio subjetivo** de manera conjunta

³ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. Ginebra: 2009. OIT, p.9.

En tal sentido, los criterios objetivos comprenden:

Continuidad histórica:

La permanencia en el territorio nacional desde tiempos previos al establecimiento del Estado

Conexión territorial:

La ocupación de un territorio del país por parte de los ancestros de los pueblos indígenas u originarios

Instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas:

Las cuales han sido conservadas total o parcialmente por los pueblos indígenas u originarios

El criterio subjetivo **tiene que ver con la autoidentificación de las personas** que forman parte de un colectivo humano y que se reconocen como pertenecientes a él



Mapa del Perú

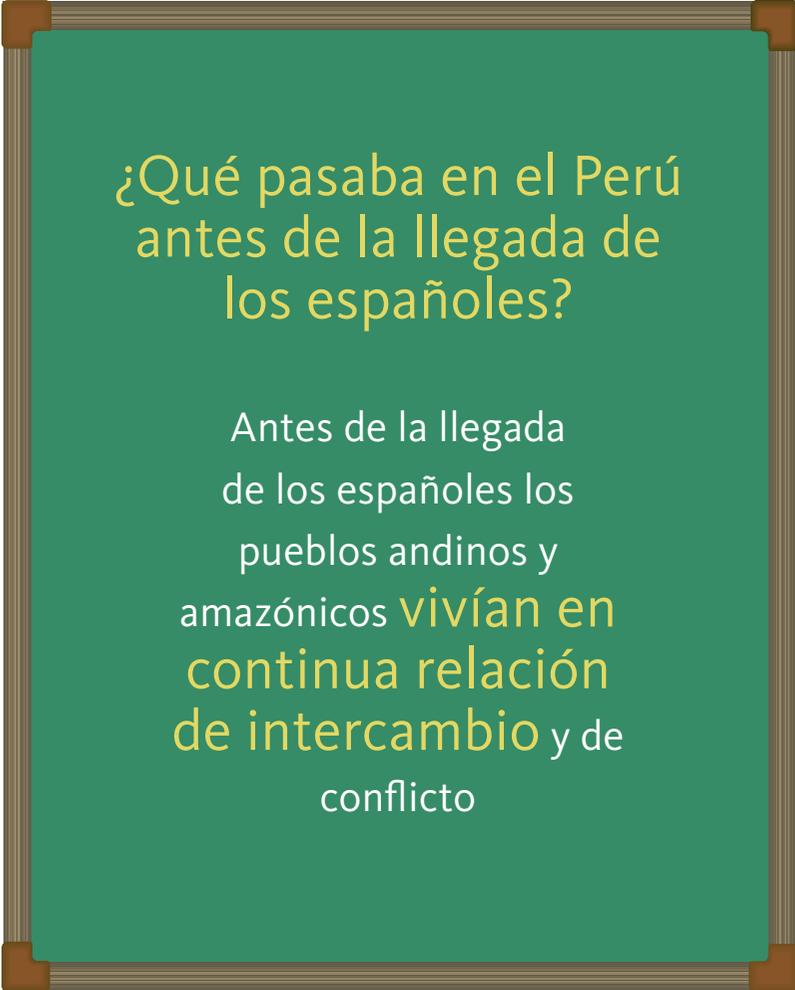
Ubica en este mapa el lugar donde habita tu pueblo





Reseña histórica de los pueblos indígenas

Muchos de nuestros pueblos habitan el territorio desde antes de la conquista y la colonización. Ahora siguen manteniendo sus costumbres, creencias, idiomas y formas de organización.



¿Qué pasaba en el Perú
antes de la llegada de
los españoles?

Antes de la llegada
de los españoles los
pueblos andinos y
amazónicos **vivían en
continua relación
de intercambio** y de
conflicto

En el Perú prehispánico existían diversos pueblos y culturas, como por ejemplo:

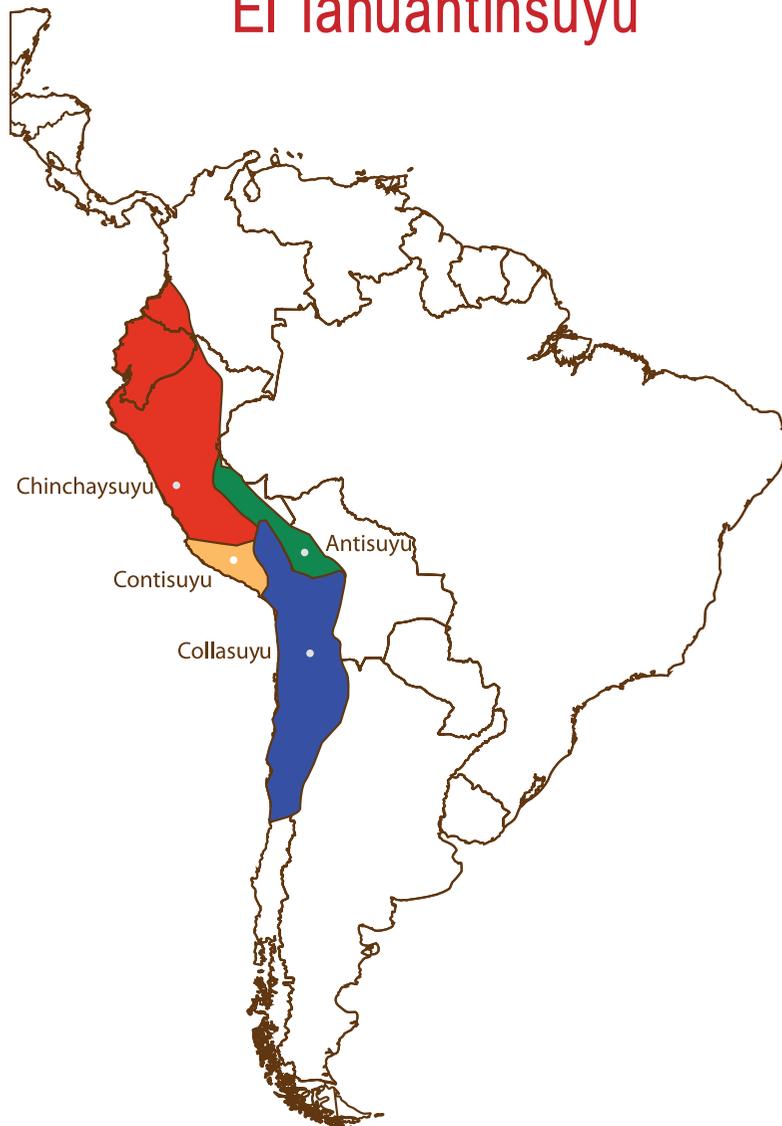
Región	Andes	Amazonía
Cultura	Cultura Chavín	Cultura Tutishcainyo
Período	1400 – 400 a.C.	2000 – 1000 a.C.
Departamento actual donde se ubica	Ancash	Ucayali
Expresiones culturales	Tallados, Monumentos Tejidos, Cerámicas Orfebrería, Lengua	Tejidos Cerámicas

Durante el gobierno del Inca Pachacutec (1438 - 1471) el Estado incaico se expandió llegando a administrar un extenso territorio conocido como el Tahuantinsuyu. El idioma utilizado por los incas fue el *runasimi* o quechua y su uso se impuso en todo el territorio que comprendía desde el sur de Colombia pasando por Ecuador, Perú y Bolivia hasta el norte de Chile y Argentina.

El intercambio entre los pueblos que lo habitaron se desarrolló en diversos aspectos, principalmente en la agricultura, ganadería y orfebrería; asimismo existieron

diversos conflictos, puesto que los incas al expandir su territorio, tuvieron que enfrentarse a diferentes pueblos como los Huancas, los Collas o los Chachapoyas. De igual manera, los pueblos amazónicos vivieron constantes enfrentamientos por el control de sus recursos.

El Tahuantinsuyu



La ruta hacia América

Cristóbal Colón llegó a América en 1492. Luego de cuarenta años, en 1532, arribaron al Perú un grupo de españoles liderados por Francisco Pizarro. Ingresaron por la costa norte y se dirigieron a Cajamarca en busca del Inca Atahualpa dando inicio a la conquista.

Entre las primeras exploraciones hacia la amazonía durante la conquista tenemos:

- Pedro de Alvarado al este de Chachapoyas (1533-1536)
- Alonso Mercadillo por los ríos Huallaga y Marañón (1538-1539)
- La expedición de Gonzalo Pizarro y Francisco de Orellana por los ríos Napo y Amazonas (1541-1542)

La Ruta hacia América



Las reducciones

Durante los siglos XVI y XVII se establecieron las reducciones o misiones de indígenas amazónicos que fueron encomendadas a los misioneros, principalmente jesuitas y franciscanos, encargados de la evangelización en la Amazonía (San Román: 1993). En el resto del país también se establecieron reducciones con la diferencia de que los indígenas fueron encargados a españoles no religiosos.

Reducciones	Consecuencia
Varias culturas eran reunidas en un solo lugar	Con la lengua impuesta por los españoles, los indígenas empezaron a perder sus identidades Las poblaciones indígenas tuvieron que adecuarse al funcionamiento de la comunidad agraria, modelo traído por los conquistadores Se dio un mestizaje forzado

En la Amazonía, los misioneros promovieron los desplazamientos de indígenas hacia las riberas de los ríos principales. Hildebrando Fuentes, que hizo una relación de las reducciones establecidas en Loreto entre los años 1638–1766, registró un total de 118 reducciones.

Principales misiones que se establecieron en el río Amazonas

- San Joaquín de Omaguas
- San Francisco de Regis
- San Miguel de Ucayali de Yameos
- San Juan Evangelista de Miguianos
- San Andrés Apóstol de Parranos
- Santa María de la Luz de Masamaes
- Santa Bárbara
- San Pablo de Nuevo Napeanos
- San Fernando de Mayorunas
- Nuestra Señora del Carmen
- San Ignacio de Loyola
- Nuestra Señora de Loreto de Ticunas

En el tiempo de las reducciones muchos pueblos fueron reagrupados y sus identidades comenzaron a ser transformadas. Entre ellos el pueblo Kukama–Kukamiria, el Shiwilo y otros.

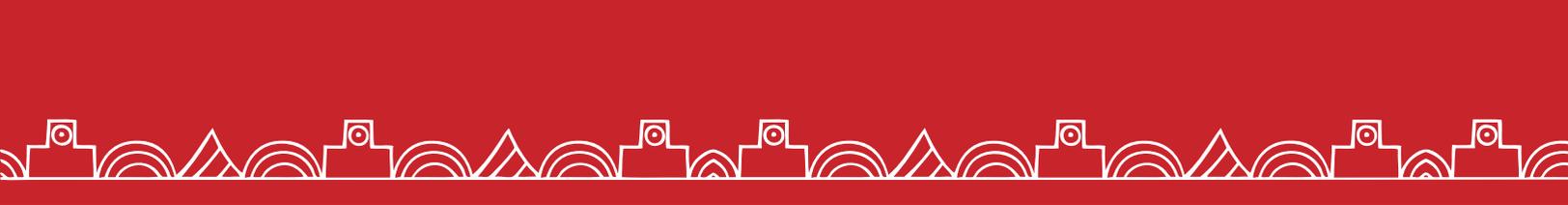


Uno de los elementos más importantes que poseen los pueblos indígenas es su lengua, **actualmente éstas se están perdiendo**. Por ejemplo, el pueblo Kukama-Kukamiria ha perdido casi por completo el uso de su lengua, **solamente los ancianos y ancianas la conocen** y hablan. Este pueblo está luchando por recuperarla a través de la educación bilingüe

Las rebeliones indígenas

Durante la conquista, los pueblos indígenas reaccionaron frente a la invasión e imposición de los españoles, produciéndose una serie de rebeliones. Las más conocidas son:

- La rebelión de Manco Inca (1532)
- La rebelión de Túpac Amaru (1571)
- La rebelión del pueblo Jíbaro (1599)
- La rebelión de Juan Santos Atahualpa (1742 - 1756)



La independencia y la república

En América del Sur, los españoles se dividieron en dos clases:

- **Los españoles peninsulares:** Nacidos en España.
- **Los criollos:** Los hijos de españoles nacidos en América, quienes no tenían los mismos derechos que los nacidos en España.

Un sector de los criollos buscó independizarse de la Corona española y con el apoyo de caciques indígenas y de libertadores como José de San Martín y Simón Bolívar, se logró la independencia del Perú.

Simón Bolívar en 1824 y 1825 dictó decretos con la intención de buscar la igualdad entre la población indígena y el resto de la sociedad. Para ello decretó la desaparición del uso colectivo de las tierras, privilegiando la propiedad individual. Posteriormente, a partir de 1850 se inició la acumulación de tierras en manos de pocas familias. Fue así como las tierras que los indígenas usaron colectivamente terminaron dentro de las haciendas.

La explotación del caucho

La época entre 1880 y 1914 es conocida como “ el boom del caucho”, el cual era extraído en la Amazonía y usado principalmente para hacer llantas de automóviles.

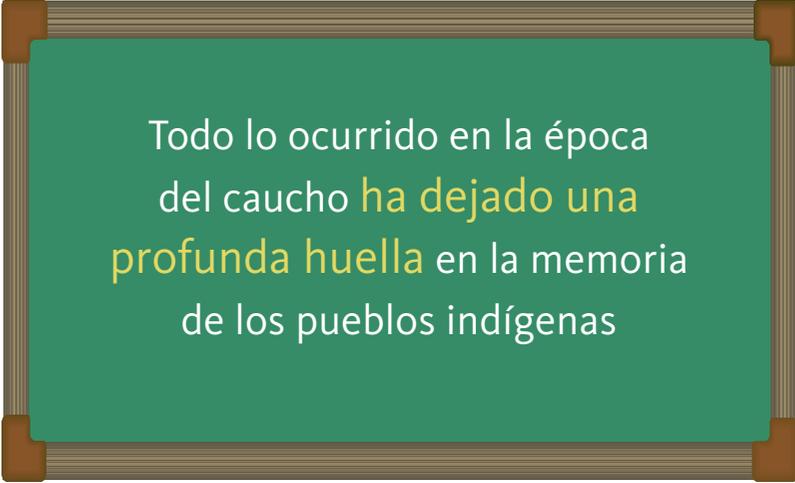
Las zonas más importantes de extracción fueron en el norte, entre los ríos Putumayo y Caquetá; y en el sur, en las cuencas del Urubamba y el Madre de Dios.



En busca de caucho llegaron a la Amazonía comerciantes y patrones con sus empleados. Uno de los patrones caucheros más conocidos fue Julio César Arana, quien llegó a tener más de 12 mil indígenas trabajando para él. Arana se estableció en Iquitos y fundó la empresa “J.C. Arana y Hermanos” que en 1907 cambió de nombre a The Peruvian Amazon Rubber Company (Compañía de Caucho de la Amazonía Peruana).

Ese mismo año, la Corte de Justicia de Iquitos recibió denuncias contra los empleados de dicha compañía, acusándolos de estafar, torturar, mutilar y hasta asesinar a los indígenas del Putumayo.

Durante la época del caucho los indígenas no tuvieron ningún derecho frente al patrón. Fueron esclavizados, torturados y muchos asesinados.

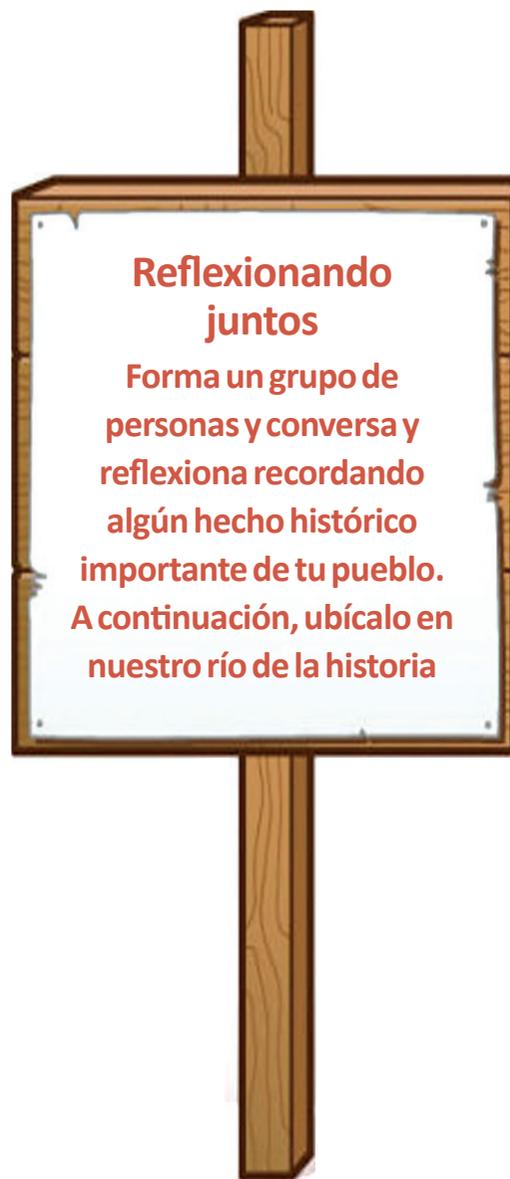


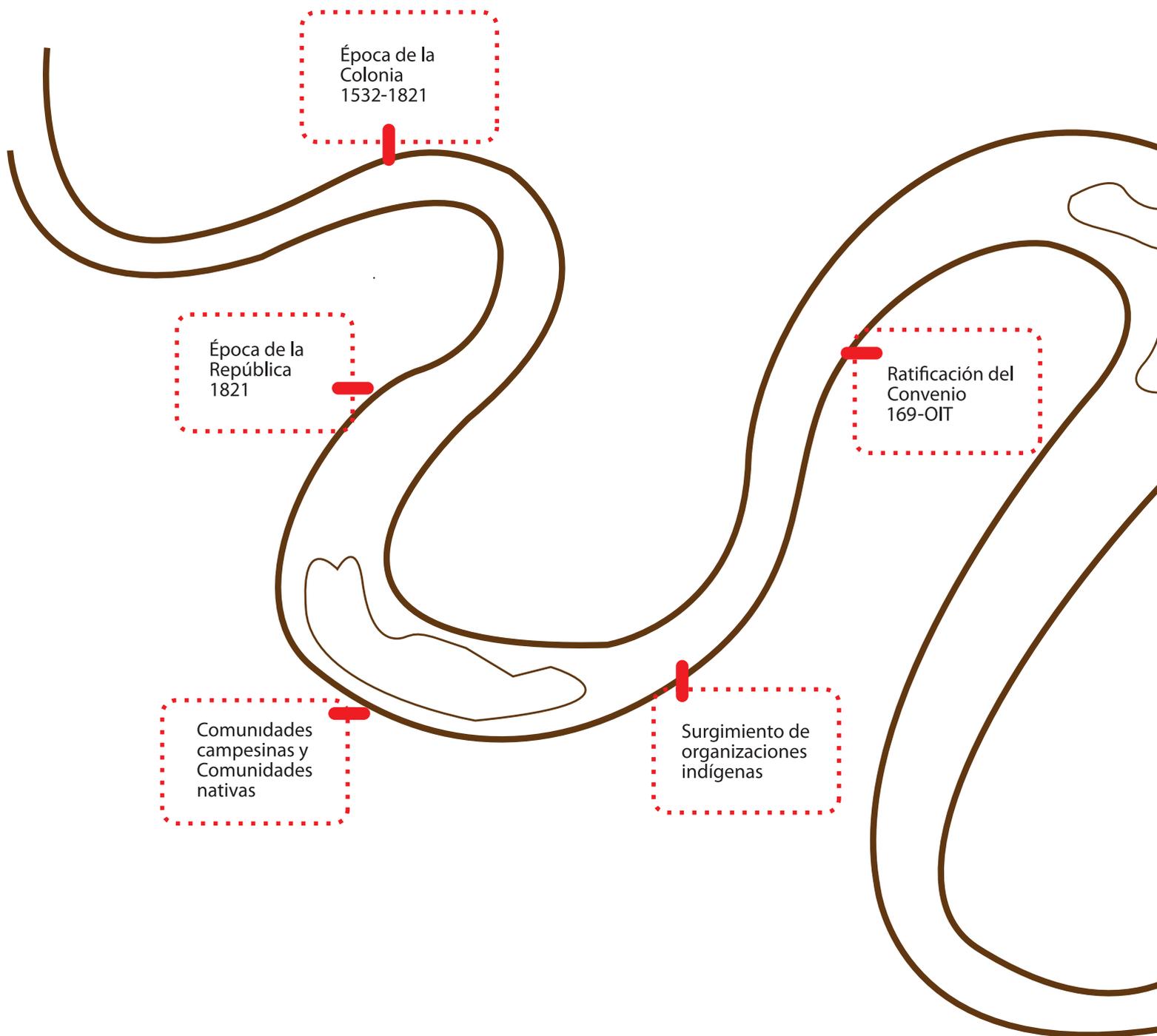
Todo lo ocurrido en la época del caucho **ha dejado una profunda huella** en la memoria de los pueblos indígenas

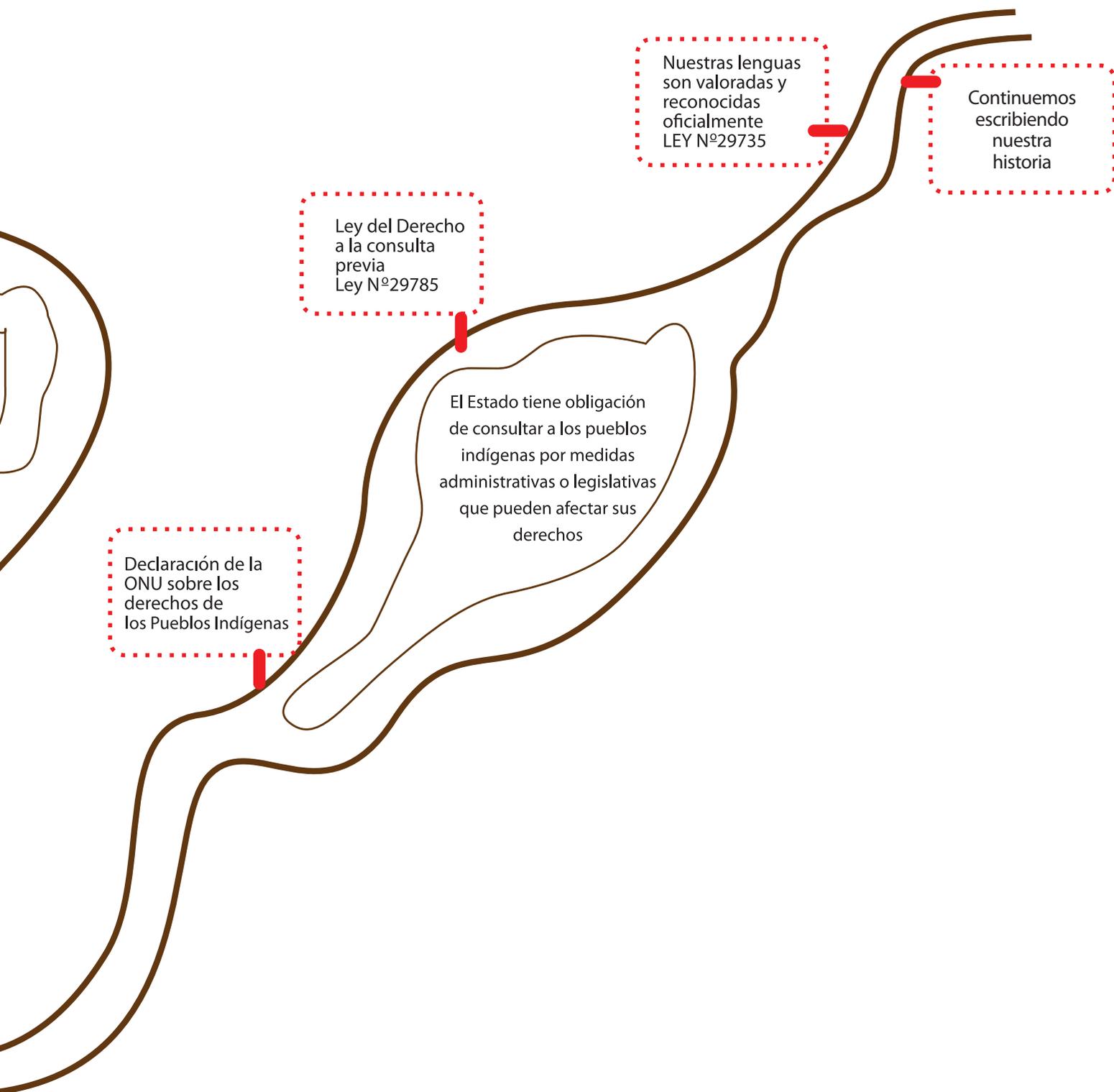
¿Qué pasó entre los años 1980 y 2000?

Una etapa importante en la historia de los pueblos indígenas es el período de violencia desatado por Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, el cual afectó significativamente a los pueblos indígenas.

De acuerdo al Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, durante este periodo se pusieron en evidencia las desigualdades de índole étnico-cultural que existen en el país. El 75% de las víctimas fatales de este conflicto tenían el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno. Un caso a resaltar, es el del pueblo asháninka. Se calcula que cerca de 10 mil indígenas fueron desplazados forzosamente a los valles de los ríos Ene, Tambo y Perené. 6 mil fallecieron y cerca de 5 mil estuvieron cautivos en manos de Sendero Luminoso. Durante estos años, desaparecieron entre 30 y 40 comunidades asháninkas. (Informe Final Comisión de la Verdad y Reconciliación:2003).

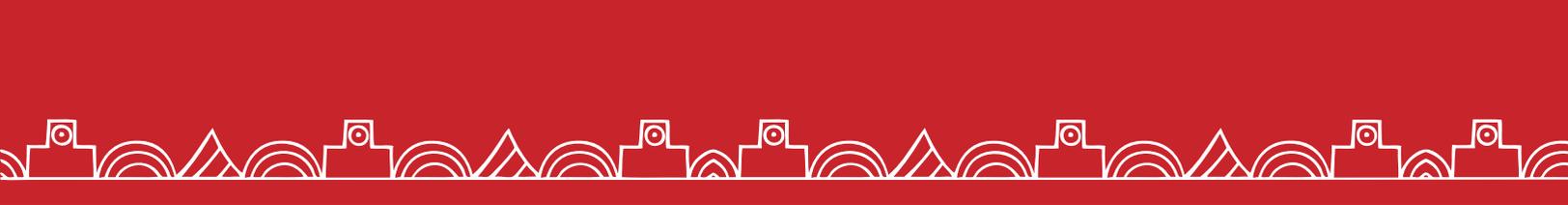






Reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho

- **Con la Constitución Política de 1920** se reconoce la existencia constitucional de las comunidades indígenas.
- **En 1969, con la reforma agraria se introdujo** a las comunidades campesinas dentro de la legislación peruana.
- **El 24 de junio de 1974** se promulgó el Decreto Ley N°20653, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, reconociéndose jurídicamente a las comunidades. Se les otorgó título de propiedad de acuerdo a las áreas ocupadas y áreas de migración.
- **Con el Decreto Ley N°22175**, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo de las Regiones de Selva y Ceja de Selva y su reglamento se estableció la propiedad sobre las tierras con aptitud de cultivo y ganadería y el contrato de concesión en uso sobre tierras con aptitud forestal.
- **La Constitución Política de 1993** introdujo el derecho a la identidad cultural y el derecho a la administración de justicia indígena según sus usos y costumbres. En su artículo 2, inciso 19, indica que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación.
- **Por Resolución Legislativa N°26253**, el Estado peruano en 1994 ratificó el Convenio N°169 de la OIT y rige desde 1995 como derecho nacional. El Convenio compromete al Estado a garantizar los derechos de los pueblos indígenas.
- **El Tribunal Constitucional** ha señalado que este Convenio ostenta rango constitucional siendo obligatorio de cumplir para todos los sectores del Estado.
- **La Ley de Consulta Previa y su Reglamento** reconocen expresamente a los pueblos indígenas como sujetos de derecho.



Los derechos de los pueblos indígenas

¿Cómo y por qué surge el Convenio N°169 y la Declaración de las Naciones Unidas?

Orígenes del Convenio N°169 de la OIT

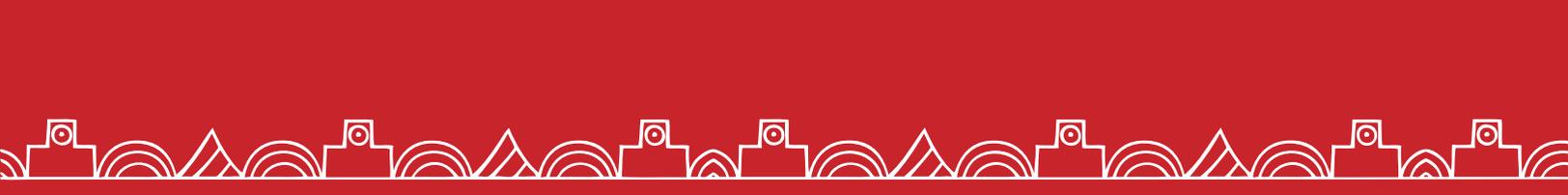
En 1919 se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con el objetivo de promover la paz social y supervisar los estándares de trabajo en el mundo. En 1945, la Liga de Naciones fue remplazada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la OIT pasó a ser una agencia especializada de la ONU.

Durante la década de 1950, la OIT se dio cuenta de que los trabajadores indígenas estaban particularmente expuestos a graves formas de explotación laboral, sobre todo los denominados “trabajadores aborígenes” en las colonias de las potencias europeas. Así, en 1957, la OIT adoptó el Convenio sobre Poblaciones de los Pueblos Indígenas y Tribales (Número 107) que fue ratificado por 27 países de América, Asia, África y Europa.

En 1986, una comisión de expertos de la OIT concluyó que “el enfoque integracionista del convenio había quedado obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”. Se revisó entonces el Convenio 107 para finalmente remplazarlo por el Convenio N°169 que se adoptó en 1989.

La OIT es actualmente la única entidad de las Naciones Unidas que convoca a gobiernos, trabajadores y empleadores en un mismo espacio de negociación; de igual forma, es la única agencia que tiene una función normativa pues crea convenios.

Diferencias principales entre los Convenios N°107 y N°169	
Convenio N°107	Convenio N°169
Se basa en el supuesto de que los pueblos indígenas y tribales eran sociedades temporarias destinadas a desaparecer con la «modernización»	Se basa en la creencia de que los pueblos indígenas constituyen sociedades permanentes
Hace referencia a «poblaciones indígenas y tribales»	Hace referencia a «pueblos indígenas y tribales»
Fomenta la asimilación	Reconoce y respeta la diversidad étnica y cultural



El Convenio N°169 es un instrumento de diálogo, al ser ratificado por el Estado peruano pasó a ser parte del derecho nacional vigente desde el año 1995

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 13 de setiembre del 2007, con el voto a favor de 143 países, entre ellos el Perú, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos. Asimismo, reconoce el derecho de todos los pueblos a ser diferentes y a ser respetados como tales.

Existen aproximadamente 5 mil pueblos indígenas y tribales en al menos 70 países del mundo, conformando una población de más de 370 millones de personas

Bibliografía

BARCLAY, Frederica y Fernando SANTOS

- 1995. Órdenes y Desórdenes en la Selva Central: Historia y economía de un espacio regional. Lima: IFEA, IEP, FLACSO. Ecuador.
- 2002 La frontera domesticada: Historia económica y social de Loreto 1850-2000. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CAAAP y IWGIA

2012. Libro Azul Británico: Informes de Roger Casement y otras cartas sobre las atrocidades en el Putumayo. Lima.

Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES)

2005. Informativo Legal Agrario. Legislación de comunidades nativas y campesinas. Lima. Segunda época N°21.

CHIRIF, Alberto y Manuel CORNEJO (Editores)

2009. Imaginario sobre el indígena en la época del caucho. En: Imaginario e imágenes de la época del caucho: Los sucesos del Putumayo. Lima: CAAAP, IWGIA, Universidad Científica del Sur.

Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación

2003. Lima.

Organización Internacional del Trabajo

1998. Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana y Desarrollo Sostenible. Lima. OIT.

MORA, Carlos y Alberto CHIRIF

1977. Atlas de Comunidades Nativas. Lima. SINAMOS.

PAJUELO, Ramón

2005. Imágenes de la comunidad. Indígenas, campesinos y antropólogos en el Perú. En: No hay país más diverso. Compendio de antropología en el Perú. Carlos Iván Degregori (Edit.) 2ª impresión. Lima: PUCP, IEP, Universidad del Pacífico.

SAN ROMAN, Jesús

1994. Perfiles históricos de la Amazonía Peruana. 2ª edición. Iquitos: CAAAP, CETA, IIAP.

Páginas web:

CORNEJO, Manuel y Martha BEINGOLEA

2007. Fascículo 4: Culturas amazónicas. http://sistemas02.minedu.gob.pe/archivosdes/fasc_ccss/6_ssc_e_s6_f4.pdf

www.es.pro169.org

www.ilo.org



MÓDULO II

EL ESTADO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS

ÍNDICE

MÓDULO II

EL ESTADO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS

Estructura y funcionamiento del Estado peruano	35
El Estado	35
La organización del Estado y el gobierno	36
Características del Estado peruano	37
Los niveles de gobierno	38
• Los gobiernos regionales	
• Los gobiernos locales	
Los tres poderes del Estado	40
• Poder Legislativo	
• Poder Ejecutivo	
• Poder Judicial	
• Las relaciones entre los poderes del Estado	
Los organismos constitucionalmente autónomos	46
• Defensoría del Pueblo	
• Tribunal Constitucional	
• Ministerio Público	
• Jurado Nacional de Elecciones	
El Estado peruano y el derecho internacional	49
• La soberanía y los tratados internacionales	
• Tratados	
• ¿El tratado vale igual o más que una ley?	
Los organismos internacionales	52
• Organismos internacionales de derechos humanos	
• Comisión Interamericana de Derechos Humanos	
• Corte Interamericana de Derechos Humanos	
Contenido y alcances del Convenio N°169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	55
• Convenio N°169 de la OIT	
• Contenido del Convenio N°169	
• Obligaciones para los Estados	
• Derechos de los pueblos	
• Rango constitucional del Convenio	
Declaración de las Naciones Unidas	60
El derecho a la consulta, el derecho internacional de derechos humanos y su jurisprudencia	63
• Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas y Originarios y su reglamento	
• Jurisprudencia internacional	



Estructura y funcionamiento del Estado peruano

El Estado

A lo largo de la historia de la humanidad, las sociedades se han organizado de distintas maneras. Una de las más desarrolladas y complejas es la que ahora conocemos con el nombre de Estado. El Estado está conformado por tres elementos:

- Población
- Territorio
- Soberanía

La **población** son los hombres y mujeres que conforman el Estado. Estos comparten rasgos comunes como su historia, idioma y una visión de sí mismos que les da unidad o identidad.

El **territorio** es el espacio o ámbito físico en el cual la población está asentada y desarrolla sus actividades y su vida. El territorio está delimitado por los Estados vecinos.

La **soberanía** es la facultad o poder de un Estado para aplicar sus propias leyes a toda la población dentro de su territorio y sin la intervención de otro Estado. La soberanía se desarrolla y ejerce en el marco de una Constitución Política, además de leyes y tratados internacionales ratificados por el Estado.

La organización del Estado y el gobierno

El gobierno es la organización del Estado que se encarga de dirigirlo. Existen distintas formas de organizar el Estado y el gobierno, que se expresan en la Constitución Política de cada país.

La Constitución Política es la norma jurídica más importante de cada Estado. **En ella se señala la forma cómo éste se organiza**, las relaciones entre sus distintos órganos, así como **los principales derechos y deberes de los ciudadanos y ciudadanas**, la forma cómo se organiza la economía, entre otros puntos

En el Perú definimos nuestro gobierno, eligiendo al Presidente de la República y a los vicepresidentes cada cinco años. También elegimos a los representantes al Congreso de la República.



El artículo 43 de la Constitución Política del Perú de 1993 indica: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”

Características del Estado peruano

- Es una república.
- Es unitario.
- Es descentralizado.

El Estado peruano es unitario porque corresponde al gobierno nacional ejercer la soberanía, lo que le da facultad para establecer normas y tomar disposiciones de carácter nacional sobre cualquier materia, las que deben ser obedecidas por las instituciones y organismos de todo el país.



Las normas se dan en el marco del **respeto de los derechos fundamentales** establecidos en la Constitución **y en los tratados ratificados por el Estado** peruano, como el Convenio N° 169 de la OIT



Los niveles de gobierno

Según el artículo 189 de la Constitución Política de 1993, el territorio de la República está integrado por:

- Regiones
- Departamentos
- Provincias
- Distritos

En estos ámbitos se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado.

- El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones o departamentos.
- El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias y distritos.

Gobiernos regionales

Desde el año 2003 se desarrolla en el país un nuevo proceso de descentralización mediante el cual se han establecido 25 gobiernos regionales: 23 en departamentos, 1 en la provincia constitucional del Callao y 1 en las provincias de Lima.

El gobierno nacional –o gobierno central– ha transferido en los últimos años a los gobiernos regionales diversas funciones y recursos a fin de que éstos los apliquen en sus respectivos ámbitos.

Las funciones que pueden ejercer los gobiernos regionales como parte del proceso de descentralización, están

definidas en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, así como en la Ley N° 26867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

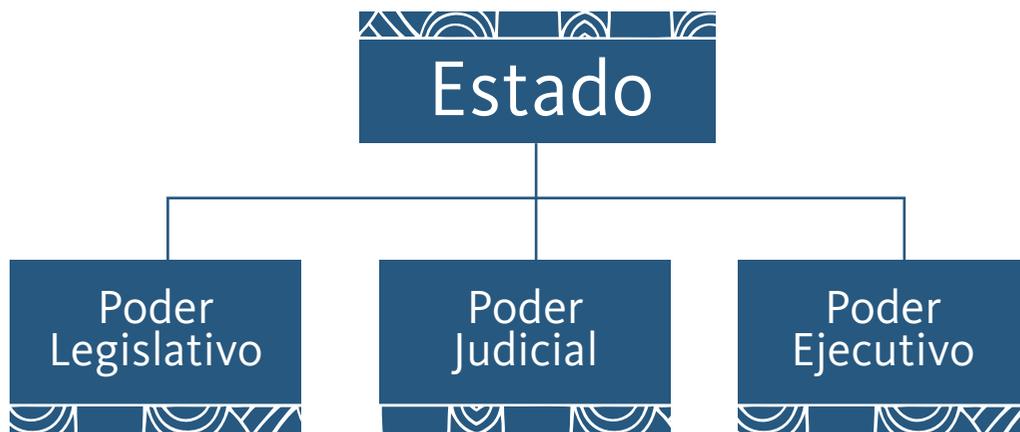
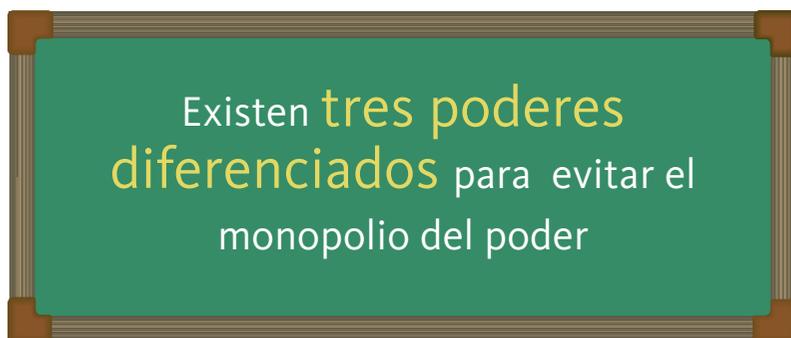
Gobiernos locales

El artículo 189 de la Constitución Política indica que los gobiernos locales, provinciales y distritales, forman parte del Estado y se rigen por la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Actualmente en el Perú hay 195 provincias y 1,834 distritos.

NIVEL DE GOBIERNO	ÁMBITO
Nacional	Nacional
Regional	Departamentos o regiones
Local	Provincias y distritos

Los tres poderes del Estado

El artículo 43 de la Constitución Política, en su parte final, dice que el gobierno de nuestro Estado “se organiza según el principio de la separación de poderes”. Esto es muy importante y busca proteger la independencia de cada uno de ellos. Así, tenemos el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial que, junto a los organismos que tienen autonomía constitucional como la Defensoría del Pueblo y el Tribunal Constitucional, entre otros, forman parte de los organismos del Estado.





Poder Legislativo

El Poder Legislativo tiene entre sus principales funciones la representación de la nación, la dación de leyes y la fiscalización. Le corresponde elaborar leyes, pudiendo modificarlas o dejarlas sin efecto.

El Poder Legislativo conocido también como Parlamento o Congreso de la República está conformado por parlamentarios o congresistas, quienes ejercen la representación del pueblo y legislan en su nombre. Por esta razón, vivimos en una democracia representativa, ya que el pueblo es el que aprueba las leyes a través de sus representantes, quienes son elegidos por votación popular cada cinco años.

Otra de sus funciones es la de ejercer el control político de los otros poderes, en particular del Ejecutivo, lo que se conoce como fiscalización.

El Perú cuenta con 130 congresistas que representan a los ciudadanos y ciudadanas de todos los departamentos, conforme a la distribución de la población en cada uno de ellos.

Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo está compuesto por el Presidente de la República y el Consejo de Ministros.

El Presidente es elegido cada cinco años por votación directa de los ciudadanos y ciudadanas.

El Consejo de Ministros es el organismo conformado por los ministros de Estado. Cada ministro es nombrado por el Presidente de la República. También es decisión del Presidente retirarle la confianza.

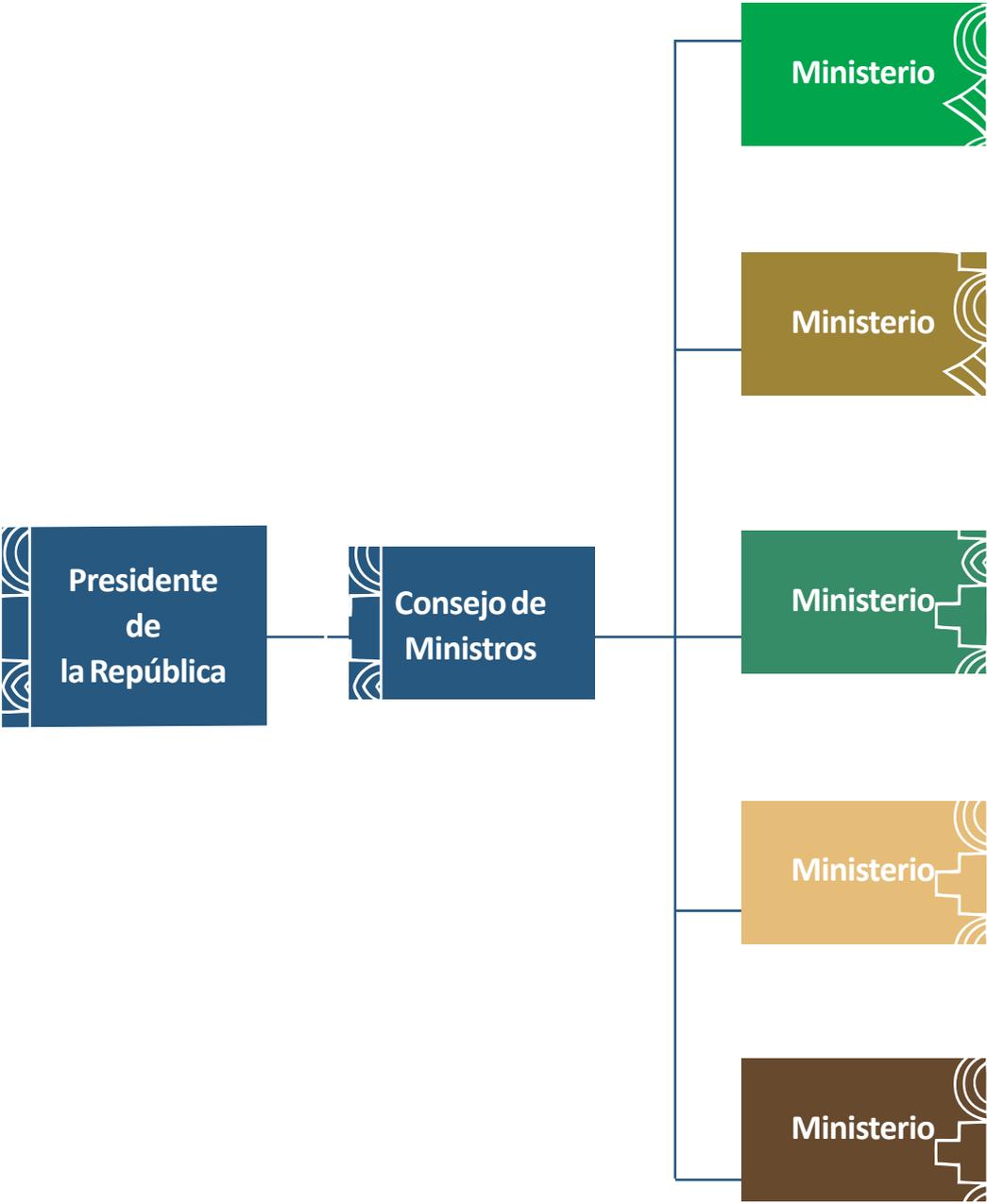
El Presidente del Consejo de Ministros –a quien a veces se le llama Primer Ministro o Premier–, coordina las funciones de los ministros y, después del Presidente de la República, es el portavoz del gobierno.

El Poder Ejecutivo
es quien dirige el
gobierno

Actualmente el Perú cuenta con 18 ministerios:

- Agricultura
- Ambiente
- Comercio Exterior y Turismo
- Cultura
- Defensa
- Desarrollo e Inclusión Social
- Economía y Finanzas
- Educación
- Energía y Minas
- Interior
- Justicia
- Mujer y Poblaciones Vulnerables
- Producción
- Relaciones Exteriores
- Salud
- Trabajo y Promoción del Empleo
- Transportes y Comunicaciones
- Vivienda, Construcción y Saneamiento

Estructura del Poder Ejecutivo



Poder Judicial

Estructura del Poder Judicial

El Poder Judicial está conformado por jueces y juezas que administran justicia en nombre de la nación

Corte Suprema de Justicia

Su competencia se extiende a todo el territorio de la República. Tiene su sede en la ciudad de Lima y está conformada por 18 Vocales Supremos organizados por Salas de acuerdo a la especialidad que se requiere para la administración de justicia.

Cortes Superiores de Justicia

Ubicadas en los ámbitos de los distritos judiciales. Se organizan en Salas por especialidad. Juzgados Especializados y Mixtos en las provincias. Pueden ser civiles, penales, de trabajo y de familia.

Juzgados de Paz Letrado

En la ciudad o población de su sede. Se encargan de asuntos civiles y penales.

Juzgados de Paz

En los distritos y ámbitos rurales. No pertenecen a la carrera judicial. Solucionan los conflictos mediante la conciliación, aplicando criterios propios de la justicia de la comunidad.

El siguiente cuadro nos ayuda a comprender un poco mejor lo dicho:





Organismos constitucionalmente autónomos

Entre los principales se encuentran la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y el Jurado Nacional de Elecciones.

Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo creado en la Constitución Política de 1993. Su misión es proteger los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración del Estado y la prestación de los servicios públicos a la población.

Está dirigida por el Defensor del Pueblo que es elegido por el Congreso de la República por un período de cinco años. Goza de total independencia para el cumplimiento de las funciones que la Constitución le confiere.

Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional está compuesto por 7 miembros elegidos por el Congreso de la República por un período de cinco años. Es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad y se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, su función está orientada a cuidar que las leyes o actos de los órganos del Estado no sean contradictorios con lo establecido en la Constitución.



El Tribunal Constitucional es autónomo e independiente. En el ejercicio de sus atribuciones no depende de los tres poderes ya mencionados. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y a los derechos constitucionales en particular.

Ministerio Público

El Ministerio Público tiene como misión defender el cumplimiento de las normas y los intereses públicos; prevenir y perseguir el delito; defender a la sociedad, al menor y a la familia; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

Está integrado por la Fiscalía de la Nación y los diversos Fiscales en cada circunscripción judicial.

Jurado Nacional de Elecciones

El Jurado Nacional de Elecciones es un organismo de competencia nacional, cuya función principal es fiscalizar el buen cumplimiento de los procesos electorales, evitando cualquier intento de fraude. Asimismo, proclama a los candidatos o candidatas ganadoras de los procesos electorales.



Responde las siguientes preguntas:

¿Cuáles son los tres poderes del Estado?

¿Cuáles son los tres niveles de gobierno?

¿Cuál es la principal función del Poder Legislativo?

¿Cuál es la principal función del Poder Ejecutivo?

¿Cuál es la principal función del Poder Judicial?



El Estado peruano y el derecho internacional

La soberanía y los tratados internacionales

La soberanía significa que un Estado ejerce el poder de manera exclusiva en un territorio determinado. Por soberanía se entiende que no existe otro poder dentro de la sociedad que no sea el del Estado. Por lo tanto, no estamos sujetos al mandato de ningún otro Estado o potencia extranjera.

El carácter soberano se expresa también en la posibilidad de celebrar diversos acuerdos con otros Estados.

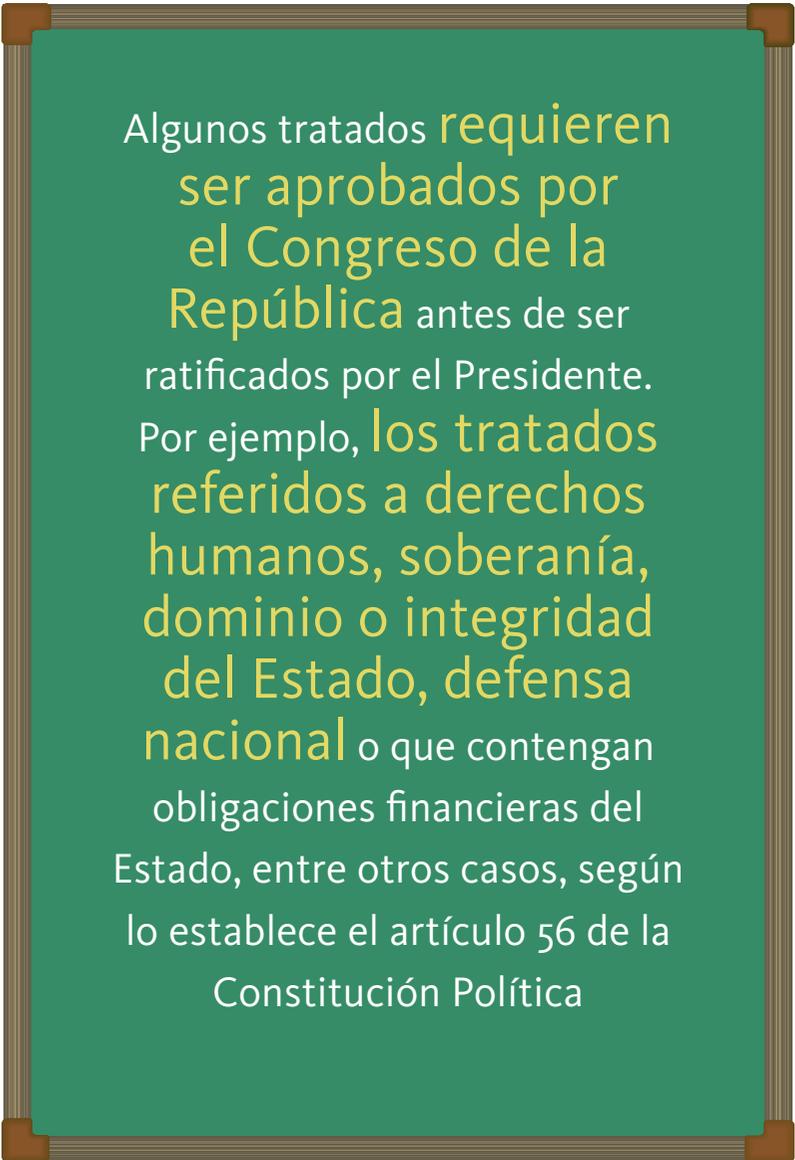
Tratados

Un tratado internacional puede tener distintos nombres: Tratado, acuerdo, protocolo o pacto.

Los tratados son acuerdos que se firman libremente entre dos o más Estados, siguiendo formalidades establecidas y que una vez que entran en vigencia se convierten en compromisos para cada uno de los Estados que los han suscrito.



Los tratados de límites o los tratados de libre comercio son ejemplos de acuerdos entre dos Estados. Se les llama bilaterales. Hay otros que son firmados entre muchos países, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Convenio sobre Biodiversidad; o el Convenio N°169 de la OIT. A éstos se les llama tratados multilaterales.



Algunos tratados **requieren ser aprobados por el Congreso de la República** antes de ser ratificados por el Presidente. Por ejemplo, **los tratados referidos a derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional** o que contengan obligaciones financieras del Estado, entre otros casos, según lo establece el artículo 56 de la Constitución Política

¿El tratado vale igual o más que una ley?

Los tratados debidamente celebrados que se encuentren vigentes o en vigor forman parte del derecho nacional, pero ¿con qué rango se integran a la legislación?

Se señala que los tratados “ingresan a la normatividad jurídica general, con el rango correspondiente a la función con la que fue aprobado: si la aprobación proviene del Congreso tendrá rango de Ley y si viene del Ejecutivo tendrá rango de Decreto Supremo”.¹

Si hay un punto de oposición entre una ley nacional y un tratado internacional, ¿cuál debemos considerar?

Para despejar esta duda, debemos tomar en cuenta lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias: “Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte, integran el ordenamiento jurídico [...] y no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional”.

En consecuencia, en caso de una contradicción entre una ley y un tratado sobre derechos humanos **se debe considerar lo que establece el tratado** porque éste tiene rango constitucional y la Constitución es superior a la ley

¹ Bernales Ballesteros, Enrique y Alberto Otárola Peñaranda; *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*; Lima; Rao; 1998, 4ed.

Los organismos internacionales

Existen diversas organizaciones internacionales creadas por los gobiernos con el fin de que cumplan una serie de funciones. Tenemos, por ejemplo:

FAO

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Apoya a los países del mundo con investigaciones y asesorías para mejorar la agricultura a través del uso racional y sostenible del agua, la tierra y el bosque. De esta manera, contribuye a mejorar la alimentación de la población.

UNICEF

Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. Se ocupa de brindar asesoría y apoyo a los países para atender las necesidades de la niñez en lo relativo a la alimentación y la salud.

OIT

Organización Internacional del Trabajo. Mejora la regulación de las relaciones de trabajo y la protección de los trabajadores en el mundo.



Es importante saber que la OIT ha impulsado el Convenio N°169 que desarrolla derechos colectivos e individuales que van más allá de los temas laborales. Dicho convenio se ha convertido en el instrumento de uso obligatorio más importante en la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Para vigilar la aplicación y cumplimiento del Convenio N°169 de la OIT, existen algunos mecanismos como el envío de memorias cada cinco años ante la OIT relativas a su cumplimiento. Estos documentos pueden ser presentados por las organizaciones pero no de manera directa, sino a través de un miembro de la OIT.

Organismos internacionales de derechos humanos

En la defensa de los derechos humanos se puede distinguir entre el Sistema Universal de Derechos Humanos y los sistemas regionales o por continentes.

A nivel de la Organización de Estados Americanos tenemos:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ambas forman parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

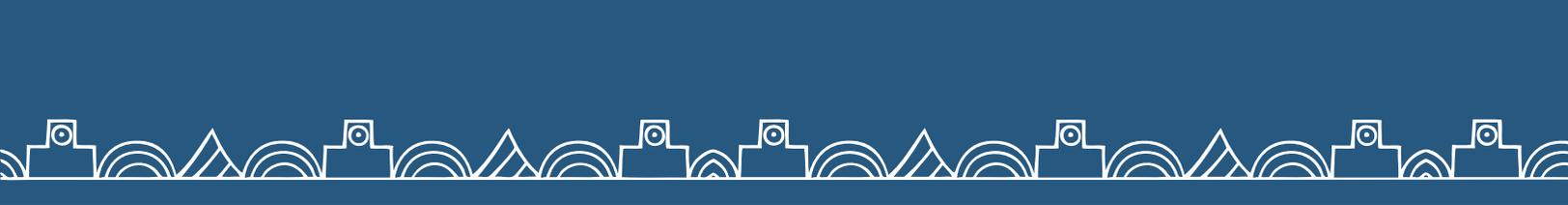


Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) creado en 1959 para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo en esta materia. Tiene su sede en Washington, DC. Estados Unidos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Fue creada en 1979. Su objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes a asuntos vinculados a los derechos humanos. Tiene su sede en la ciudad de San José de Costa Rica.



Contenido y alcances

del Convenio N°169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

En las últimas décadas se ha dado a nivel internacional un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Ello ha sido el resultado de un largo proceso impulsado por los propios movimientos indígenas que han conseguido la aprobación de instrumentos internacionales para su reconocimiento.

El Convenio N°169 de la OIT

El Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la OIT en 1989, es el más importante instrumento internacional que reconoce los derechos de dichos pueblos.

Su importancia fue reconocida expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que lo califica como “el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas”¹.

¹ CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 12. CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 7.



Al mismo tiempo, **el Convenio establece una serie de obligaciones para los Estados** y en algunos casos, dispone que los gobiernos aprueben normas legales para su plena aplicación

En el Convenio N°169 se reconoce y desarrolla una serie de derechos de los pueblos indígenas y tribales. Hay quienes se preguntan por qué el Convenio no se refiere sólo a los pueblos indígenas. La razón es porque este instrumento internacional se aplica a las distintas realidades que existen en el mundo y, en algunos países, además de pueblos hay tribus.

Los derechos reconocidos en el Convenio N° 169 son de naturaleza colectiva, es decir consideran a los pueblos indígenas en tanto grupos, y buscan proteger la identidad, integridad y desarrollo de los mismos.

Contenido del Convenio N°169

El Convenio tiene dos postulados básicos:

- El respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas.
- La consulta y participación como piedra angular, pues buscan garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas en situaciones y decisiones que les pudieran afectar.

Obligaciones para los Estados

El Convenio N°169, como todo tratado internacional, incluye una serie de obligaciones para los países que lo han ratificado. Esas obligaciones, aunque hay otras más precisas a lo largo de sus 46 artículos, están concentradas en los dos numerales del artículo 2, que dicen a la letra:

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

Numeral 2. Esta acción deberá incluir medidas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

En el caso peruano, el Estado, además de las obligaciones ya mencionadas, está obligado a:

- Elaborar y enviar memorias cada cinco años ante la OIT relativas al cumplimiento del Convenio N°169, para lo cual es conveniente que cuente con la participación de los pueblos indígenas
- Enviar copias de las memorias mencionadas a las organizaciones de empleadores y trabajadores
- Atender las observaciones así como las solicitudes que pueda plantear directamente la Comisión de Expertos sobre Aplicación de Convenios y Recomendaciones del referido Convenio, derivadas del examen de las memorias o con motivo de comentarios recibidos de alguna organización, de empleadores o de trabajadores, sobre la aplicación del Convenio N°169
- Atender las recomendaciones que pudiera hacer el Comité Tripartito (conformado por representantes de los gobiernos, de los trabajadores y los empleadores) que hubiera examinado un reclamo contra el Estado

La OIT, en la presentación del documento de difusión del Convenio N°169, agregó:

“Al ratificar un Convenio de la OIT, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Convenio. 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”.

Derechos de los pueblos indígenas

Entre los derechos que el Convenio reconoce podemos mencionar los siguientes:

- Identificación como pueblo indígena (Art. 1, inciso 2).
- Derecho a su identidad, sin discriminación (Arts. 2 y 4).
- Integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos (Art. 5).
- Consulta previa a medidas legislativas y administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas (Arts. 6 y 15).
- Participación y derecho a definir prioridades de su desarrollo (Art. 7).
- Derecho al control de sus propias instituciones, a su propio derecho consuetudinario, sistema de justicia y métodos de persecución de delitos, respetando los derechos humanos (Arts. 8 y 9).
- Derecho a procedimientos especiales que resguarden sus derechos (Art. 12).
- Propiedad y posesión de tierras, territorio, acceso a beneficios de recursos naturales, etcétera (Arts. 13 y 19).
- Educación para el desarrollo de su identidad cultural propia, educación bilingüe, uso y desarrollo de idiomas propios y acceso a medios de comunicación (Arts. 26 y 31).
- Derecho a servicios adecuados de salud y reconocimiento de medicina tradicional (Art. 25).

Rango constitucional del Convenio

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que el Convenio N°169 es un tratado internacional de derechos humanos con rango constitucional y que “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”.

El artículo N°55 de la Constitución Política de 1993 señala: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”

Declaración de las Naciones Unidas

Debido al impulso de los movimientos indígenas en diversas partes del mundo y al mayor compromiso de los Estados, se ha logrado la aprobación de importantes instrumentos internacionales a favor de los derechos de los pueblos indígenas. Uno de ellos es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en setiembre de 2007 luego de veinticinco años de negociación entre Estados y pueblos indígenas.

Entre los principales artículos de la Declaración se encuentran:

Artículo N°1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo N°18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo N°19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten.



En el caso peruano, el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 00022-2009-PI, ha considerado que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al ser fruto de diversas negociaciones y de la aceptación de la mayoría de delegados de la Asamblea General de las Naciones Unidas, implica “una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas”.



El Derecho a la Consulta Previa, el derecho internacional de derechos humanos y su jurisprudencia

Uno de los derechos colectivos reconocidos por el Convenio N°169 de la OIT que ha generado gran expectativa en los últimos años en distintos países y también en el Perú, es el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios.

La Comisión de Expertos de la OIT ha establecido que “las disposiciones sobre consulta, y en particular el artículo 6, son las disposiciones medulares del Convenio N°169 sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones”. De igual forma, en diversos informes reitera que la “consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio N°169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”.



Debemos señalar que el derecho a la consulta previa contemplado en el **Convenio N°169 de la OIT** es aplicable sólo a los pueblos indígenas. Por tal razón, **tal derecho no puede confundirse con el derecho de participación ciudadana**, por cuanto este último corresponde a todas las personas y no tiene por finalidad lograr un acuerdo o consentimiento

Se debe diferenciar el derecho a la consulta previa con el acuerdo previo al que se refiere el artículo 7 de la Ley de Tierras, Ley N° 26505, modificada por la Ley N° 26570. El derecho a la consulta previa es un “derecho instrumental”, es decir, que posibilita el ejercicio de otros derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo es en el espacio público. En cambio, el acuerdo previo es un proceso de negociación entre particulares derivado del derecho de propiedad y tiene como finalidad proteger la función económica y social de este derecho.

Derecho de participación

1. Derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas
2. Derecho individual y colectivo
3. Se ejerce ante una amplia variedad de medidas estatales
4. Es permanente
5. Busca la eficacia y la legitimidad del Estado

Derecho a la consulta

1. Derecho que corresponde a los pueblos indígenas
2. Derecho colectivo
3. Se ejercen en el caso de medidas administrativas o legislativas que afectan directamente a los pueblos indígenas u originarios
4. Antes de adoptar medidas administrativas o normativas que puedan afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas u originarios
5. Es un diálogo de buena fe
6. La finalidad es llegar a consenso o acuerdos

Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios y su reglamento

Una de las leyes más importantes aprobadas en los últimos años por el Congreso de la República del Perú ha sido la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N°169 de la OIT , publicada el 7 de setiembre de 2011.

Esta ley establece la obligación del Estado peruano de consultar a los pueblos indígenas antes de emitir leyes o medidas administrativas que pudieran afectar directamente sus derechos colectivos.

Tras un proceso de elaboración complejo que contó con la participación de diferentes organizaciones indígenas, se aprobó el Reglamento de la Ley de Consulta Previa, mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC publicado el 3 de abril de 2012.

La Ley del Derecho a la Consulta Previa desarrolla el contenido, **los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa** a los pueblos indígenas u originarios

Jurisprudencia internacional

En el campo de la jurisprudencia internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es parte del Sistema Americano de Derechos Humanos, ha marcado un importante precedente respecto al reconocimiento del derecho a la consulta.

Por ello, resulta importante tener en cuenta lo establecido por la Corte en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (Sentencia del 27 de junio de 2012 Fondo y Reparaciones). La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de:

- **Consultar, activamente y de manera informada**, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes.
- **Las consultas deben realizarse de buena fe**, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.
- **Se debe consultar con el pueblo o la comunidad**, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.
- **El Estado debe asegurarse** de que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto.

- **La consulta** debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones.

El Tribunal señala que se debe consultar “de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”.

Sobre las salvaguardias a ser adoptadas

La Corte establece que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias:

- **Efectuar un proceso adecuado** y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala.
- **La realización de un estudio** de impacto ambiental.
- **Compartir** razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales.



MÓDULO III

LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS



MÓDULO III - PARTE 1

EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

ÍNDICE

MÓDULO III

LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS

PARTE I

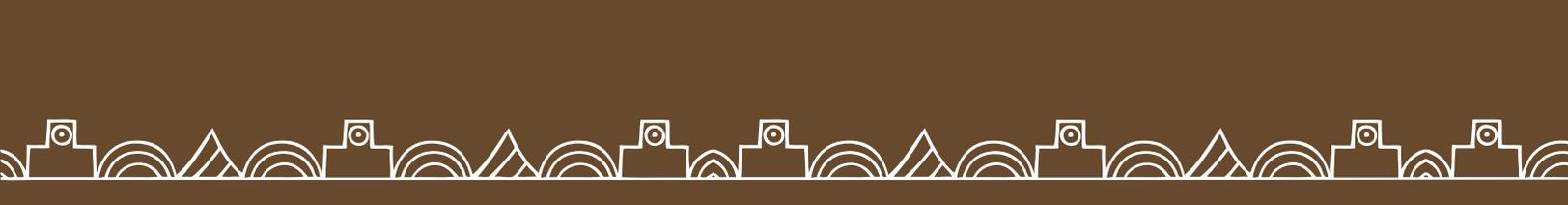
EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

La base normativa del derecho a la consulta previa 75

- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Ley N° 29565: Ley de Creación del Ministerio de Cultura
- Ley N° 29785: Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC que aprueba el reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.
- Resolución Ministerial N° 202-2012-MC, Creación de la Base de Datos Oficial

El derecho a la consulta previa 83

- El porqué de este derecho
- Finalidad de la consulta
- Principios
- Los sujetos del derecho a la consulta
- ¿A quiénes se consulta?
- ¿A quiénes se llama pueblos indígenas u originarios?
- La entidad promotora
- Roles y competencias
- Gobiernos regionales y gobiernos locales
- Viceministerio de Interculturalidad
- Base de Datos Oficial
- Consulta previa y recursos naturales
- Consulta de medidas legislativas u otras de alcance general a cargo del gobierno nacional
- Medidas administrativas sobre servicios públicos
- Aprobación de otras medidas
- Medidas administrativas con carácter de urgencia
- Medidas administrativas dictadas con anterioridad
- Medidas administrativas de reinicio de actividad
- Derecho a la participación



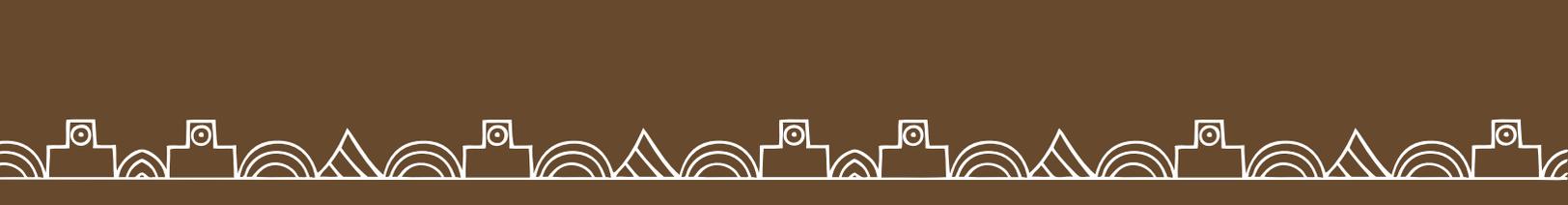
La base normativa del derecho a la consulta previa

¿En qué normas o leyes se basa el derecho a la consulta previa?

La base normativa del derecho a la consulta previa está conformada por diversos instrumentos jurídicos: Convenios, declaraciones, leyes y reglamentos.

Entre las normas que se utilizan para la interpretación y aplicación del derecho a la consulta previa, tenemos las siguientes:

- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Ley N° 29565: Ley de Creación del Ministerio de Cultura.
- Ley N° 29785: Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC que aprueba el reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.
- Resolución Ministerial N° 202-2012-MC, Creación de la Base de Datos Oficial.



Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Conforme hemos visto en los módulos anteriores, el Convenio N° 169 es el instrumento jurídico más importante en materia de pueblos indígenas. Fue adoptado por la OIT en 1989 con una visión distinta a la del Convenio N° 107.

El Convenio N° 107 consideraba que los pueblos indígenas y tribales iban a asimilarse e incorporarse progresivamente a las denominadas sociedades modernas, lo que ocasionaría su progresiva desintegración o desaparición.

Por el contrario, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, de su desarrollo económico, así como a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven.



Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

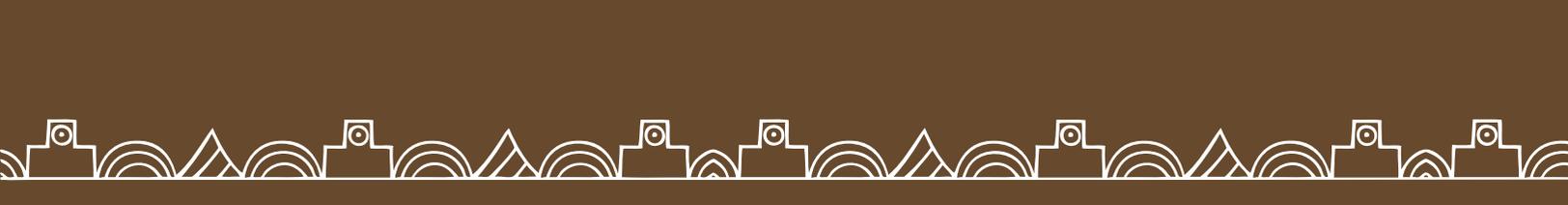
13 de Setiembre de 2007

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Conforme a la Ley N° 29565 de creación del Ministerio de Cultura y a la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, el Viceministerio de Interculturalidad, en su función de concertar, articular y coordinar la implementación del derecho a la consulta previa, toma en consideración la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

¿Cuáles son los aspectos comunes entre el Convenio N°169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas?

- Ambos tienen como sujeto central a los pueblos indígenas.
- Ambos tienen su origen o fuente de creación en el derecho internacional de los derechos humanos.
- Ambos forman parte del derecho nacional aunque en diferente intensidad respecto de su vinculación obligatoria.



¿Cuáles son las diferencias entre el Convenio N°169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas?

- El Convenio N°169 fue aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT mientras que la Declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- El Convenio N°169 fue aprobado en 1989, la Declaración en el 2007.
- Para su puesta en vigencia, el Convenio N°169 sigue un procedimiento diferente a la Declaración. Debe ser ratificado por el Estado y esperar doce meses a partir de su ratificación para que entre en vigencia, mientras que la Declaración no necesita del trámite de ratificación, pues ya ha sido sometida a votación por los representantes de los Estados en la Asamblea General. De este modo, sus efectos son inmediatos.
- Luego de su entrada en vigencia, el Convenio N°169 es de carácter obligatorio o vinculante y forma parte del derecho nacional. La Declaración no es de carácter obligatorio o vinculante, lo que no significa que no se le tome en cuenta.
- El Convenio N°169 ostenta rango constitucional. La Declaración no porque es un instrumento que tiene una fuerza moral y es una orientación para las naciones sobre el reconocimiento y respeto de los pueblos indígenas.

Ley N° 29785: Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios

En mayo de 2010, el Congreso de la República aprobó la Ley de Consulta Previa que fue observada por el Poder Ejecutivo y por lo tanto, no promulgada. En agosto de 2011, con un nuevo gobierno, esta misma Ley fue puesta otra vez en la agenda del Congreso y aprobada por unanimidad.



Decreto Supremo N° 001-2012-MC que aprueba el reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.

Mediante Resolución Suprema N° 337-2011-PCM, de fecha 15 de noviembre de 2011, de la Presidencia del Consejo de Ministros, se creó la Comisión Multisectorial para que emita un informe a través del cual se proponga el proyecto de Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa.



Resolución Ministerial N° 202-2012-MC, Creación de la Base de Datos Oficial

Esta resolución de fecha 22 de mayo de 2012, aprueba la Directiva N° 03-2012/MC, “Directiva que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas y Originarios”.

Las directivas son instrumentos de gestión pública que se emiten para establecer procedimientos internos que regulan las funciones de un sector.



Ley N° 29565: Ley de Creación del Ministerio de Cultura

Esta Ley fue publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2010.

Como parte de la estructura orgánica del Ministerio de Cultura, se crea el Viceministerio de Interculturalidad. En el texto normativo se señala como una de las funciones del Viceministerio “Promover y garantizar el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

Tengamos en cuenta

Para entender mejor e interpretar el derecho a la consulta previa en todos sus aspectos, se debe tomar en cuenta otras normas como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, la Ley del Procedimiento

Administrativo General, y todo el marco normativo nacional.

Asimismo, debe considerarse las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho a la consulta previa

¿En qué consiste el derecho a la consulta?

El derecho a la consulta previa está consagrado en el Convenio N°169 de la siguiente manera:

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. (Artículo 6. Convenio N°169).

Derecho a la consulta

La Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios, en el marco del Convenio N°169, define este derecho de la siguiente manera en su artículo 2:

“Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados en forma previa sobre las medidas legislativas

o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo.

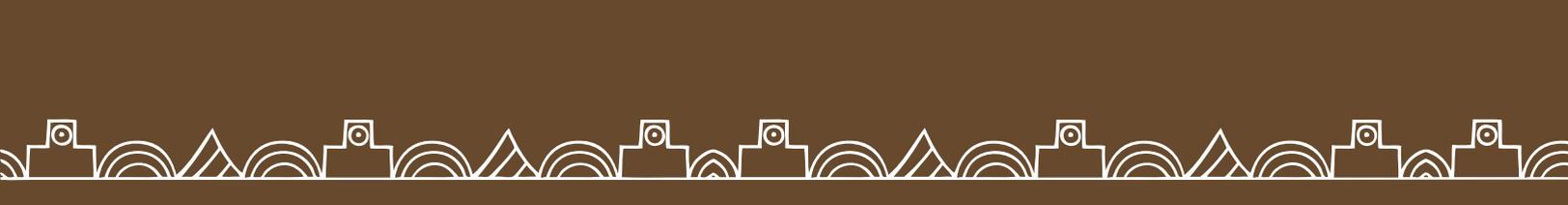
También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos”.

De esta definición podemos señalar que la consulta previa:

- Es un derecho exclusivo de los pueblos indígenas u originarios.
- Se les consulta sobre medidas legislativas o administrativas.
- Se realiza de manera previa a la medida que pudiera afectar sus derechos colectivos, su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y desarrollo.
- También se consulta respecto a planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos directamente.

Según el Tribunal Constitucional, el derecho a la consulta:

- Permite proteger otros derechos de los pueblos indígenas.
- Permite tutelar los intereses de los pueblos indígenas.
- Pretende propiciar y materializar el diálogo intercultural en la intervención estatal sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas
- “(...) 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 (...)”
- El diálogo intercultural exigido por este convenio (El Convenio N°169), persigue “ya no la subordinación de una identidad dentro de otra, sino el respeto de las diversas manifestaciones culturales”. (Fuente: Expediente N° 022-2009-PI/ TC, Fundamentos 15-18)



RECUERDA: El Tribunal Constitucional del Perú es un órgano constitucionalmente autónomo y es el supremo intérprete de la Constitución Política. Sus sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad y aquellas que establezca como precedente vinculante tienen efecto jurídico no sólo para las partes que intervinieron en dichos procesos, sino para todos los poderes públicos y la sociedad en general.

En resumen

La consulta previa es el derecho que tienen los pueblos indígenas u originarios a que el Estado les consulte antes de aprobar medidas normativas (leyes, ordenanzas) o administrativas (resoluciones, planes, programas, proyectos) que puedan afectar directamente sus derechos colectivos.

El proceso de consulta se organiza y realiza en el marco de un diálogo intercultural, de buena fe y mutuo respeto, con principios, reglas y procedimientos apropiados.

El porqué de este derecho

Este derecho de los pueblos indígenas u originarios nace, conforme lo señala la OIT de observar que los pueblos indígenas en muchas partes del mundo no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven; y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión. Igualmente, la OIT recuerda el aporte de los pueblos indígenas a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad, y a la cooperación y comprensión internacionales.

El Convenio N° 169 basa este derecho de los pueblos indígenas u originarios en los siguientes aspectos:

- Estos pueblos aspiran a asumir el control de sus propias instituciones, sus formas de vida y su desarrollo económico
- Aspiran “a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”
- Estos pueblos contribuyen a la diversidad cultural, la armonía social y ecológica de la humanidad, a la cooperación y comprensión internacionales

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del

gocce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural”.¹

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha establecido que los miembros de los pueblos indígenas requieren medidas especiales para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

El derecho a la consulta previa deriva de la necesidad de atender la situación especial de los pueblos indígenas para garantizar su diversidad cultural así como el vínculo que mantienen con el territorio

Medidas legislativas

Son normas con rango de ley que puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Pueden ser leyes, decretos legislativos u ordenanzas regionales y municipales.

Por ejemplo, las medidas legislativas que podrían ser sometidas a consulta:

- Un proyecto de ley sobre educación intercultural bilingüe.
- Un proyecto de ley sobre conservación, promoción y difusión de conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas.
- Un proyecto de ordenanza regional sobre la aplicación de la salud intercultural en pueblos indígenas.
- Una ordenanza municipal sobre presupuesto participativo que dispusiera que este proceso se realizará sólo en idioma castellano, no obstante que

¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”, 2010.



en el distrito o provincia vive población indígena que se expresa en otro idioma. En ese sentido, la ordenanza tendría que ser sometida a consulta porque podría afectar de manera directa el derecho a expresarse en el idioma materno.

Medidas administrativas

Son normas reglamentarias de alcance general. Por ejemplo, el reglamento de la ley sobre la educación intercultural bilingüe.

Podrían someterse a consulta los actos administrativos que facultan el inicio de una actividad y/o proyecto o que autorizan la suscripción de contratos que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Asimismo, podría someterse a consulta la suscripción del contrato por parte de la Dirección Regional de Agricultura de un gobierno regional por el cual se le concede a una empresa la licencia para el inicio de la explotación forestal de determinadas hectáreas de tierra dentro del territorio habitado por pueblos indígenas.

También el instrumento por el cual el Ministerio de Energía y Minas autoriza el inicio de exploración de actividades mineras en un territorio habitado por pueblos indígenas, si éstos se ven afectados.

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

Afectación directa

Se puede dar en una situación en la cual una medida legislativa o administrativa contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Por ejemplo, podría ser objeto de consulta, una medida administrativa para la construcción de una carretera que transitará por territorio indígena y que podría afectar en forma directa su territorio y su actividad económica.

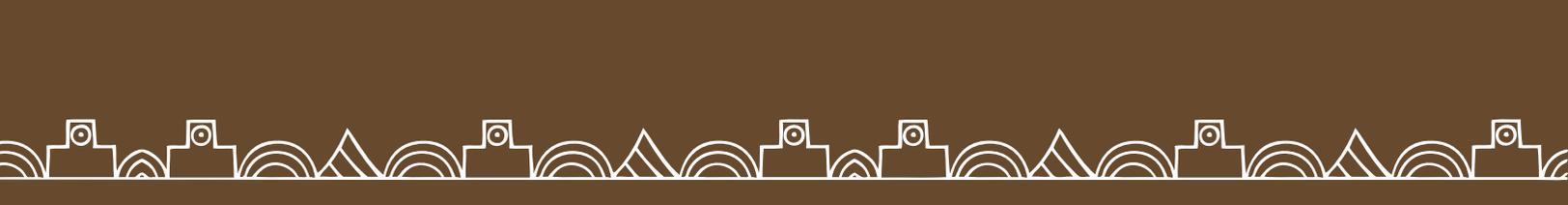
Si un pueblo indígena no ha sido considerado por la entidad estatal como afectado, puede hacer uso del derecho de petición a fin de ser incluido en el proceso de consulta conforme lo veremos en la segunda parte del Módulo III

Derechos colectivos

Son aquellos que tienen por sujeto a los pueblos indígenas y están reconocidos en la Constitución Política, en el Convenio N°169, en la legislación nacional y en los tratados internacionales ratificados por el Perú.

Algunos de estos derechos son:

- Derecho a la identidad cultural
- A la participación de los pueblos indígenas
- A la consulta
- A elegir sus prioridades de desarrollo
- A conservar sus costumbres, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales



definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

- A la jurisdicción especial.
- A la tierra y al territorio.
- Al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente.
- A la salud con enfoque intercultural.
- A la educación intercultural.

Ámbito geográfico

Es el área donde los pueblos indígenas habitan y ejercen sus derechos colectivos, sea ésta de su propiedad o que, en razón de otros derechos reconocidos por el Estado, usan u ocupan tradicionalmente.

Finalidad de la consulta

¿Para qué se consulta? ¿Cómo se desarrolla la consulta previa?
¿A quiénes se consulta?

El derecho a la consulta tiene como finalidad garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos como tales por el Estado peruano en la Constitución Política, en los tratados internacionales ratificados por el Perú y en las leyes.

(Artículo 1.3 del reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa)





Llegar a **un acuerdo** significa que el Estado y los pueblos indígenas logran un entendimiento o un consenso respecto de la medida consultada. Este acuerdo, entendimiento o consenso puede ser total o parcial y es de cumplimiento obligatorio.

Por ejemplo, si se va a disponer mediante una medida administrativa la construcción de una carretera que podría afectar parte de la tierra o del territorio del pueblo indígena, el acuerdo podría comprender todas las propuestas hechas por el Estado o sólo algunas de ellas.

El **consentimiento** se da cuando los pueblos indígenas expresan su conformidad plena con el Estado respecto de la medida consultada.

El proceso de consulta tiene por finalidad incluir a los pueblos indígenas u originarios en los procesos de toma de decisiones del Estado a fin de garantizar sus derechos colectivos.

Principios

básicos para organizar la consulta previa

Para organizar y desarrollar adecuadamente un proceso de consulta previa debemos tener en cuenta determinados principios:

Oportunidad

Significa que la consulta se realiza antes de que la entidad estatal adopte o apruebe la medida normativa o administrativa. Por eso se llama consulta previa

Interculturalidad

Significa que la consulta debe hacerse reconociendo y respetando el valor de las diversas culturas y adaptándose a las diferencias que existen entre ellas

Flexibilidad

Significa que la consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados de acuerdo a la medida legislativa o administrativa que se busca adoptar. Al mismo tiempo, el proceso de consulta debe tener en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios a los cuales se va a consultar

Buena fe

Significa que la consulta debe realizarse en un clima de confianza, colaboración, respeto mutuo y garantía del cumplimiento de las normas y de los acuerdos adoptados en ella.

Significa también que los/las participantes en el proceso deben:

- Cooperar con el desarrollo de la consulta
- Brindar toda la información relevante para el desarrollo del proceso de diálogo
- Ser diligentes en el cumplimiento de lo acordado
- Evitar actitudes o conductas que pretendan evadir el cumplimiento de lo acordado
- Excluir prácticas que pretendan impedir o limitar el ejercicio del derecho a la consulta
- Abstenerse de realizar proselitismo político partidario en el proceso de consulta

Tanto el Estado como los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios deben actuar de buena fe



Plazo razonable

La consulta previa debe realizarse en plazos razonables que permitan conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre las medidas legislativas o administrativas objeto de la consulta

Ausencia de presión o condicionamiento

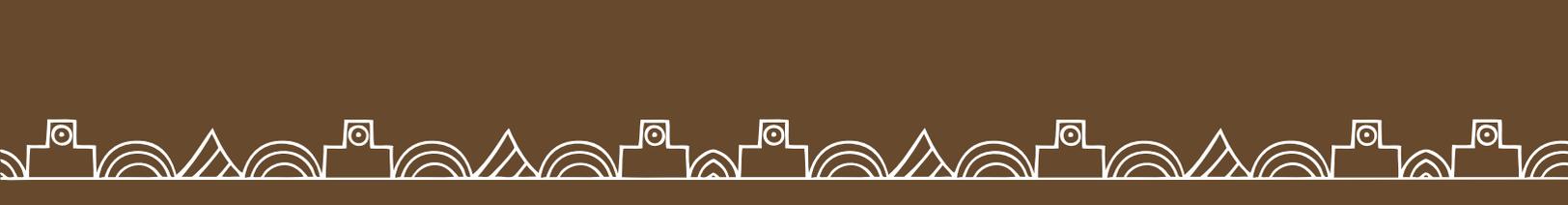
No puede ejercerse presión o condicionamiento alguno contra los pueblos indígenas u originarios



Información oportuna

Es derecho de los pueblos a recibir toda la información necesaria para que puedan expresar sus puntos de vista debidamente informados. Por ello, el Estado tiene la obligación de brindar la información con la debida anticipación y desde el inicio del proceso de consulta

“Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.
(Artículo 6. Convenio N°169)



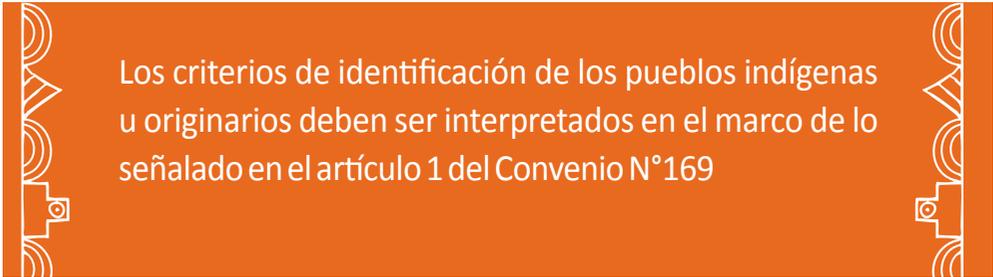
Los sujetos del derecho a la consulta

¿A quiénes se consulta?

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

¿A quiénes se llama pueblos indígenas u originarios?

Pueblo indígena u originario es aquel que se auto reconoce como tal y que descende de poblaciones que habitaron en el país desde antes de la colonia y que, cualquiera que sea su situación jurídica actual, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.



Los criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios deben ser interpretados en el marco de lo señalado en el artículo 1 del Convenio N°169

¿Cómo se identifica a un pueblo indígena u originario?

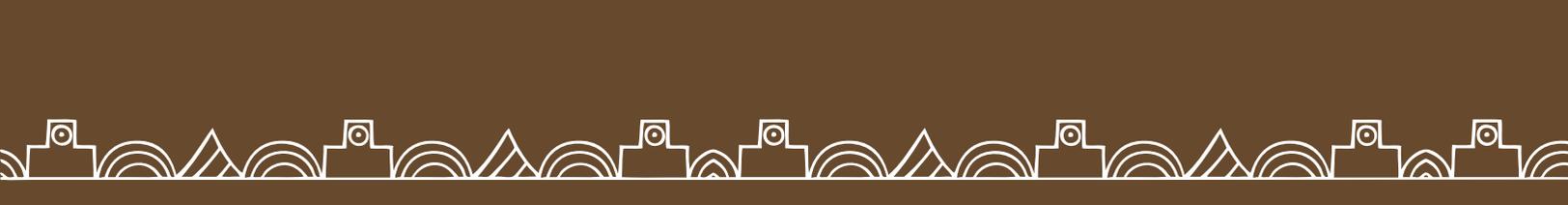
El Convenio N°169 de la OIT y la Ley N°29785 establecen que los sujetos del derecho a la consulta previa son los pueblos indígenas y disponen que su identificación debe realizarse siempre considerando los criterios objetivos y el criterio subjetivo consignados en cada uno de dichos instrumentos normativos.

Los elementos que según la OIT constituyen los criterios objetivos son:

- **Continuidad histórica:** Permanencia en el territorio nacional desde tiempos previos al establecimiento del Estado.
- **Conexión territorial:** La ocupación de un territorio del país por parte de los ancestros de los pueblos indígenas u originarios.
- **Instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas:** Han sido conservadas total o parcialmente por los pueblos indígenas u originarios.

Ilustramos todo lo señalado con un ejemplo:

En el caso del pueblo indígena Shawi, los criterios objetivos son la lengua indígena Shawi y las tierras del pueblo a nivel comunal, ubicadas en el distrito de Balsapuerto, provincia de Alto Amazonas, departamento de Loreto. La existencia de la lengua Shawi y de la presencia de dicho pueblo indígena en parte del territorio nacional da cuenta, en conjunto, de su continuidad histórica. Mientras que el criterio subjetivo es la conciencia colectiva de los indígenas Shawi de pertenecer a dicho pueblo.



En cuanto al criterio subjetivo, tiene que ver con “la autoidentificación de las personas que forman parte de un colectivo humano como pertenecientes a un pueblo indígena del territorio nacional.”³

El **criterio subjetivo** se combina y complementa con los criterios objetivos por cuanto “la cobertura del Convenio N°169 de la OIT se basa en una combinación de criterios objetivos y subjetivos.”⁴

Según lo expuesto y considerando la información con la que cuentan las diversas dependencias del Estado peruano, algunos de los principales elementos de los criterios objetivos son:

- **Lengua indígena:** Constituye una de las principales instituciones sociales y culturales de todo pueblo.
- **Tierras de pueblos indígenas a nivel comunal:** Establecen la existencia de la conexión territorial.
- **Continuidad histórica:** Los dos elementos mencionados anteriormente dan cuenta de la continuidad histórica que hay desde tiempos anteriores al establecimiento del Estado.

También se pueden considerar otros elementos para establecer los criterios objetivos, para lo cual será necesario que el Estado produzca u obtenga información oficial adicional.

³ Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2009. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. N° 169 de la OIT. Ginebra: OIT.



¿Las comunidades campesinas y las comunidades nativas son pueblos indígenas?

La población de las comunidades campesinas andinas y de las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificadas como parte de los pueblos indígenas u originarios, en tanto se encuentren presentes los criterios objetivos y subjetivos señalados por el Convenio N° 169.

Es importante tener en cuenta que las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos. Sin embargo, si de la aplicación de los criterios indicados se estableciera que la población de una comunidad no pertenece a un pueblo indígena, ello no implica una modificación de los derechos colectivos reconocidos por la legislación peruana para tales organizaciones. Por tanto, las autoridades gubernamentales tienen la obligación de respetar los derechos colectivos comunales, como el caso de la propiedad colectiva de la tierra.



La responsabilidad de consultar a los pueblos indígenas u originarios es únicamente del Estado



Responda las siguientes preguntas:

¿Por qué se afirma que la consulta previa es un derecho?

.....
.....
.....

¿Por qué debemos considerar que la consulta previa es una herramienta fundamental para el diálogo intercultural?

.....
.....
.....

¿Cuál es la finalidad de la consulta?

.....
.....
.....

Mencione cinco principios del derecho a la consulta.

.....
.....
.....

¿Cuáles son los criterios utilizados para identificar a los pueblos indígenas?

.....
.....
.....



La entidad promotora

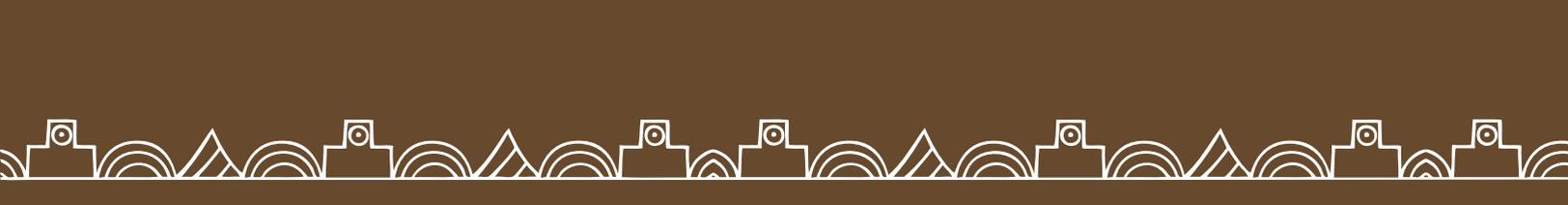
¿Quién organiza y promueve la consulta?

El Estado es el único responsable de organizar, promover y convocar el proceso de consulta.

¿A qué se llama entidad promotora?

A la institución pública responsable de aprobar o dictar la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta. Las entidades promotoras son:

- La Presidencia del Consejo de Ministros. Para el caso de decretos legislativos puede delegar la conducción del proceso de consulta al ministerio afín a la materia a consultar.
- Los ministerios.
- Los organismos públicos como OSINERGMIN, que se encarga de supervisar la inversión en minería y energía.
- Los gobiernos regionales y gobiernos locales.



Roles y competencias

¿Qué le toca hacer a cada organismo del Estado?

Gobiernos regionales y gobiernos locales

Los gobiernos regionales sólo podrán realizar procesos de consulta, previo informe favorable del Viceministerio de Interculturalidad y respecto de las medidas que puedan aprobar conforme a las competencias otorgadas expresamente en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y en tanto dichas competencias les hayan sido transferidas por parte del gobierno central.

Por ejemplo, un gobierno regional no podría someter a proceso de consulta una medida administrativa sobre el contrato de exploración de un determinado lote de hidrocarburos, pues la licitación de este tipo de contratos no es competencia de los gobiernos regionales, sino del gobierno central a cargo de PERUPETRO en su rol de promotor de la inversión privada.

Antes que los gobiernos regionales procedan a convocar a un proceso de consulta deben obtener un informe favorable del Viceministerio de Interculturalidad.



Los gobiernos regionales y locales aplicarán las disposiciones del reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios en los procesos de consulta a su cargo, sin vulnerar ni desnaturalizar los objetivos, principios y etapas del proceso, previstos en la ley dentro del marco de las políticas nacionales respectivas

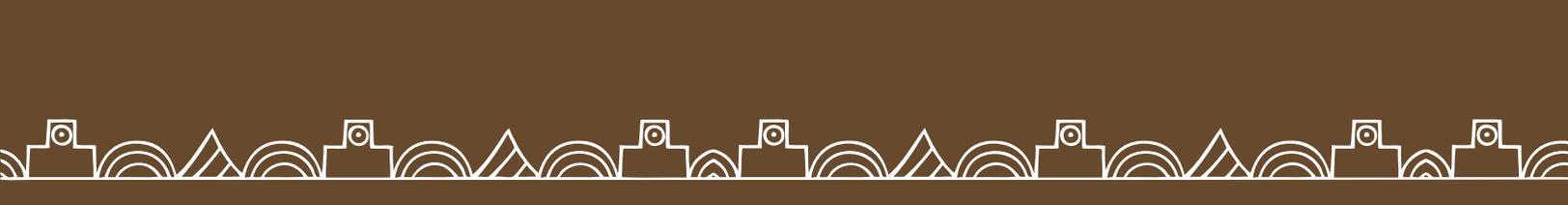
Para que un gobierno regional o local convoque a un proceso de consulta previa tienen que darse tres condiciones:

1. Un Informe favorable del Viceministerio de Interculturalidad
2. Que el tema sea de su competencia, según su propia ley orgánica
3. Que la competencia le haya sido transferida

Esto es así por cuanto es función del Poder Ejecutivo diseñar y supervisar las políticas nacionales que son de carácter obligatorio para todas las entidades del Estado en los diversos niveles de gobierno.

NO OLVIDEMOS

Los gobiernos regionales y los gobiernos locales ejercen su autonomía y cumplen sus funciones en asuntos de su competencia de acuerdo a los planes y programas nacionales, conforme las leyes orgánicas que los regulan



Viceministerio de Interculturalidad

El Viceministerio de Interculturalidad como órgano técnico especializado en materia indígena, en el marco de sus funciones de concertación, articulación y coordinación de la política estatal en la implementación del derecho a la consulta, es competente para emitir informes previos a la promoción de procesos de consulta por parte de los gobiernos regionales y locales sobre las medidas que puedan aprobar conforme a sus competencias.

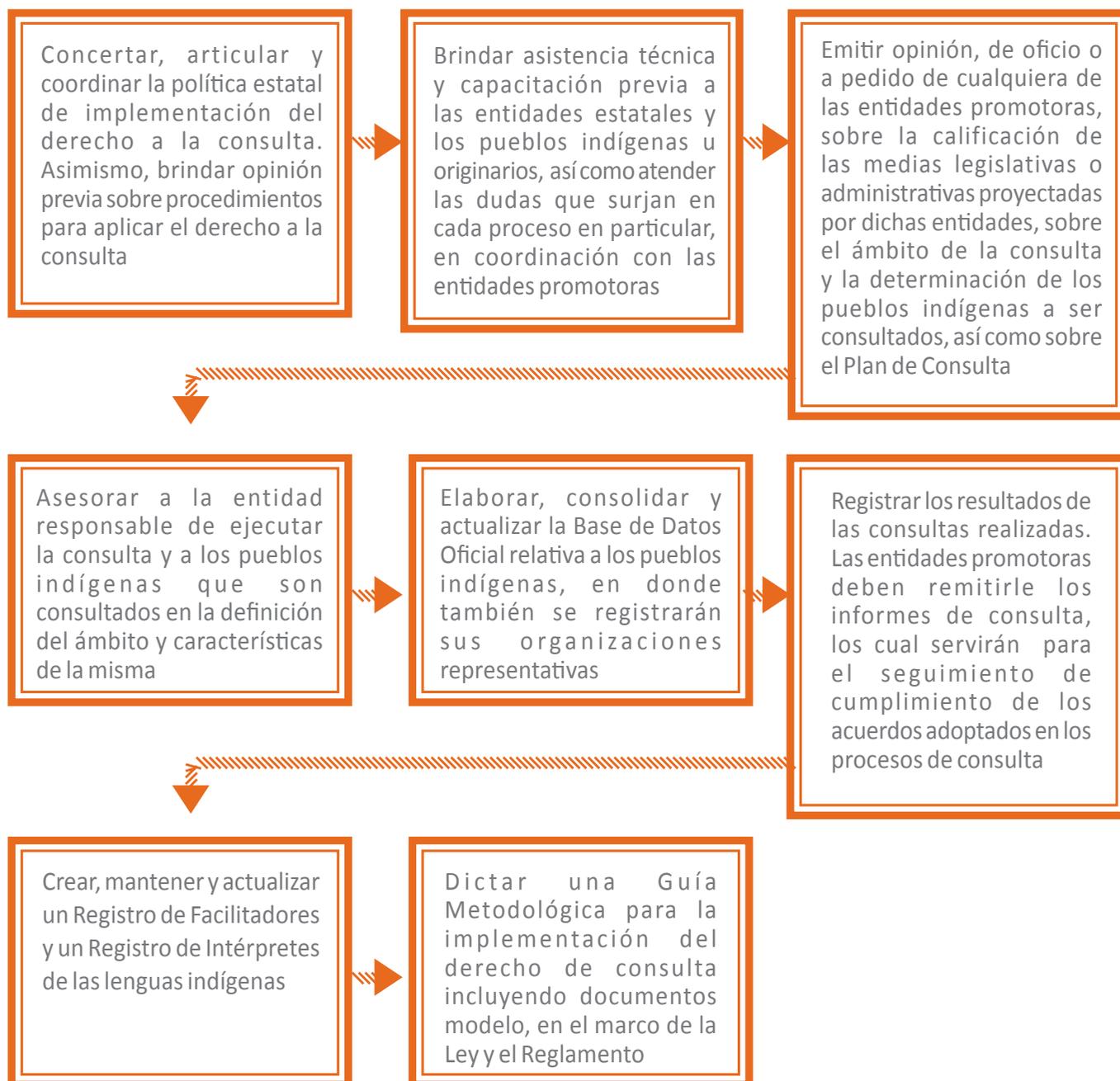
Asimismo, el Viceministerio de Interculturalidad en los procesos de consulta que se realicen, ejerce el rol de rectoría.

Llevar adelante los procesos de consulta y tomar la decisión final sobre la medida consultada corresponde a la entidad promotora: Ministerio, gobierno regional o gobierno local.



El Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo

Funciones del Viceministerio de Interculturalidad



Base de Datos Oficial

La información se irá incorporando progresivamente y se actualizará de forma permanente. Es necesario que las diferentes entidades públicas produzcan u obtengan mayor información sobre los pueblos indígenas y que la mantengan actualizada.

La incorporación de información sobre los pueblos indígenas y sus organizaciones en la base de datos

Es de carácter declarativo y referencial

Es de naturaleza distinta a la de un registro

Por eso se afirma que no tiene carácter constitutivo de derechos

La Dirección General de Interculturalidad y Derechos de los Pueblos del Ministerio de Cultura es el órgano responsable de incorporar la información, de conformidad con lo establecido por la Resolución Ministerial N° 202-2012-MC que crea la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios y aprueba la Directiva N° 003-2012-MC que regula el funcionamiento de dicho instrumento.

Que la Base de Datos Oficial no tenga carácter constitutivo de derechos y sea de carácter referencial significa que, por ejemplo, si un pueblo indígena u originario —o parte de él— no figura en la Base de Datos Oficial, no implica que tenga disminuidos o suspendidos sus derechos colectivos. Por ello, la ley de consulta garantiza un derecho de petición para que los pueblos indígenas se incorporen al proceso o en su defecto, inicien un proceso de consulta.

La Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios será de acceso público y gratuito. Contendrá la siguiente información:

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



Responde las siguientes preguntas:

¿Cuáles son las entidades del Estado que deben realizar los procesos de consulta?

.....
.....
.....

¿Por qué los gobiernos regionales y locales, cuando realicen un proceso de consulta, deben respetar lo establecido en la Ley del Derecho a la Consulta Previa y en su reglamento?

.....
.....
.....

Señale dos funciones que el Viceministerio de Interculturalidad debe cumplir como órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.

.....
.....
.....

¿Por qué se dice que el Viceministerio de Interculturalidad tiene un rol de rectoría en los procesos de consulta que realicen los gobiernos regionales y locales?

.....
.....
.....

¿Cuál es la importancia de contar con una Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios?

.....
.....
.....



Consulta previa y recursos naturales

Los recursos naturales, incluyendo los recursos del subsuelo, son patrimonio de la Nación. El Estado es el encargado de administrar el buen aprovechamiento de estos recursos a través de sus diversos sectores y en armonía con el cuidado y la protección del medio ambiente, preservando los derechos colectivos de los pueblos indígenas, los derechos humanos y las necesidades de desarrollo del país.

El Convenio N°169 señala que es obligación del Estado consultar a los pueblos indígenas que podrían ver afectados sus derechos colectivos, cuando se den casos de realización de actividades de aprovechamiento de tales recursos.

La consulta debe hacerse antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de los recursos naturales ubicados en los ámbitos geográficos donde se ubican los pueblos indígenas.

La Ley N° 26821, Ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, considera como recurso natural a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.

Recordemos lo establecido en la Constitución Política:

“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular, un derecho real sujeto a dicha norma legal”

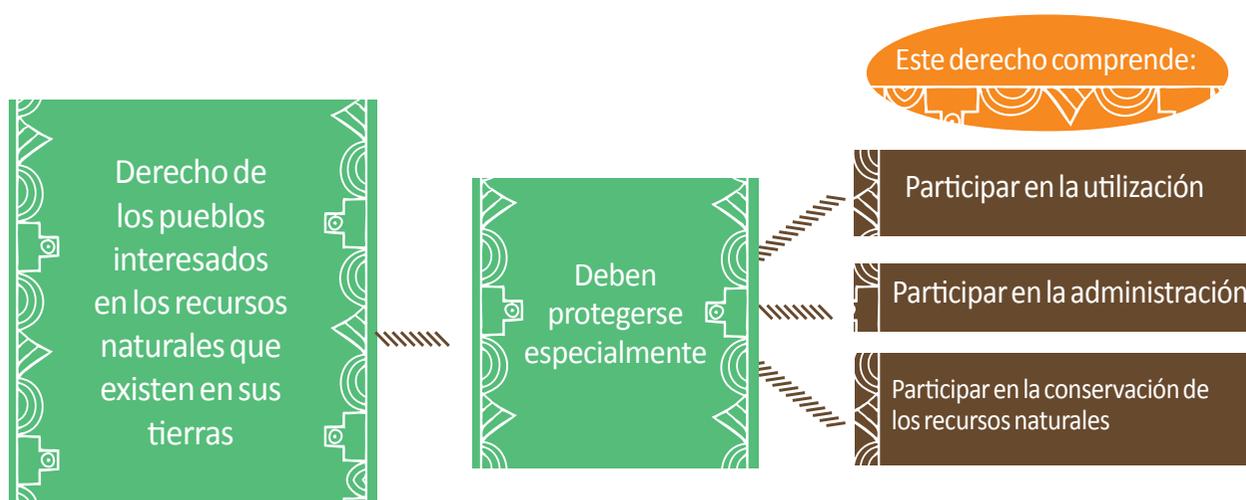
Artículo 66. Constitución Política del Perú

Entre los recursos naturales tenemos:

- Las aguas superficiales y subterráneas.
- El suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor agrícola, pecuario, forestal y de protección.
- La diversidad biológica como las especies de flora, fauna, microorganismos, los recursos genéticos y los ecosistemas que dan soporte a la vida.
- Los recursos hidrocarbúricos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares.
- La atmósfera y el espectro radioeléctrico.
- Los minerales.
- Otros recursos considerados.

De acuerdo al Convenio N° 169 los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales que existen en sus territorios. Estos derechos son:

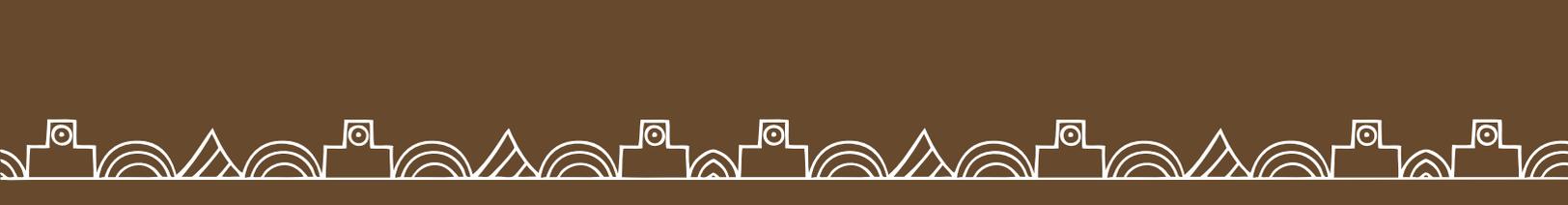
- Participar en la utilización.
- Participar en la administración.
- Participar en la conservación.



Derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales

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

Artículo 15°, inciso 2. Convenio N° 169.



Consulta de medidas legislativas u otras de alcance general a cargo del gobierno nacional

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

De esta manera, las medidas legislativas o administrativas u otras de alcance general, podrán ser objeto de consulta si implican una afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Medidas legislativas o administrativas de alcance general

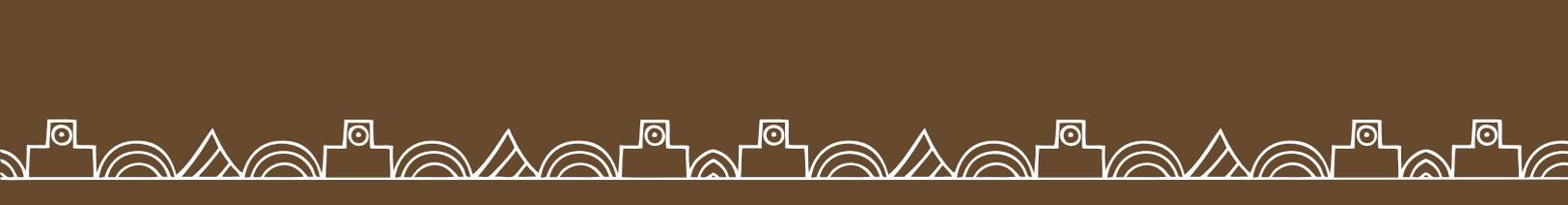
El Tribunal Constitucional ha considerado que las medidas legislativas o administrativas son de alcance general cuando se pretende regular la conducta de todos los ciudadanos peruanos y no particularmente de los miembros de los pueblos indígenas

También afirma que si con dichas referencias normativas se modifica la situación jurídica de los miembros de los pueblos indígenas, sobre temas relevantes y de una manera sustancial, resulta evidente que tales puntos tendrán que ser materia de una consulta



Además, debe tenerse en cuenta que:

- Las normas de carácter tributario o presupuestario no son materia de consulta.
- No requieren ser consultadas las decisiones estatales de carácter extraordinario o temporal dirigidas a atender situaciones de emergencia derivadas de catástrofes naturales o tecnológicas que requieren una intervención rápida e impostergable con el objetivo de evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas.
- No serán consultadas las medidas que se dicten para atender emergencias sanitarias, incluyendo la atención de epidemias, así como la persecución y control de actividades ilícitas, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes.
- Los decretos de urgencia tampoco son sometidos a consulta. Estos decretos son de carácter extraordinario y se emiten sólo en materia económica y financiera con un alcance general. Los aprueba el Poder Ejecutivo en sesión de Consejo de Ministros. Al igual que todo el ordenamiento legal, los decretos de urgencia no pueden ser arbitrarios ni vulnerar los derechos de los pueblos indígenas.



Medidas administrativas sobre servicios públicos

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

En estos casos, se entenderá que dichos servicios benefician directamente al pueblo indígena y buscan superar el déficit en la provisión de los mismos a favor de dicha población.

- Si mejoran la situación socioeconómica de los pueblos indígenas, lo que implica el mejoramiento de las condiciones de vida, de trabajo y del nivel de salud y educación.
- Si no perjudican el bienestar de los pueblos indígenas.

Para determinar estos beneficios, la entidad promotora deberá coordinar previamente con los pueblos indígenas, a fin de conocer su posición y lograr acuerdos para la provisión de los servicios.

Debe considerarse que si bien en este supuesto no es obligatorio realizar el procedimiento de consulta establecido en el reglamento, la adopción de las decisiones estatales –en los casos que corresponda– debe tener en cuenta la participación de los pueblos indígenas y el pleno respeto de sus derechos colectivos.

En cualquier caso, se debe respetar los derechos colectivos y fundamentales de los pueblos indígenas.



Aprobación de otras medidas

Medidas administrativas con carácter de urgencia

En caso de que las entidades promotoras requieran adoptar una medida administrativa con carácter de urgencia, debidamente justificada, el proceso de consulta se efectuará considerando los plazos mínimos contemplados en el reglamento, según la octava disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.

Medidas administrativas dictadas con anterioridad

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

Así lo indica la décimo segunda disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.



Medidas administrativas de reinicio de actividad

No requerirá proceso de consulta aquella medida administrativa que apruebe el reinicio de una actividad, en tanto no implique variación de los términos originalmente autorizados, de acuerdo a la décimo cuarta disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.



Responde las siguientes preguntas:

¿Cuáles son los recursos naturales renovables y no renovables que existen en su territorio?

.....
.....
.....
.....

¿De qué manera se deben realizar los procesos de consulta previa en el caso de los recursos naturales?

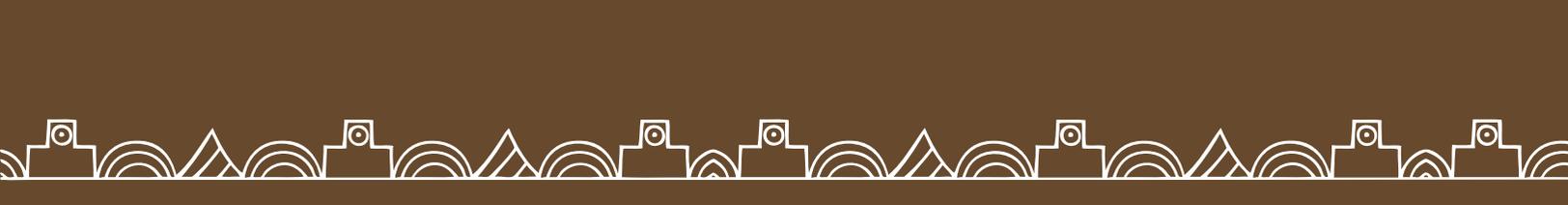
.....
.....
.....
.....

¿Por qué es necesario que la consulta previa se realice antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación?

.....
.....
.....
.....

¿Qué sucede con las medidas legislativas y administrativas aprobadas con anterioridad a la vigencia de la Ley del Derecho a la Consulta Previa?

.....
.....
.....
.....



Derecho a la participación

Las distintas entidades públicas deben desarrollar los mecanismos de participación que serán adicionales o complementarios a los establecidos para el proceso de consulta previa. Es decir, los pueblos indígenas pueden hacer uso de los derechos de participación conforme a lo establecido en el Convenio N° 169.

La OIT ha afirmado que el espíritu de la consulta y la participación constituyen la piedra angular del Convenio N° 169 sobre la cual se basan todas sus disposiciones.

El Convenio N° 169 exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan y que puedan participar de manera informada,

previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas.

Los principios de consulta y participación en el Convenio N° 169 no se relacionan únicamente con proyectos de desarrollo específicos, sino con la participación de los pueblos indígenas y tribales en la vida pública en general.

Los pueblos indígenas u originarios deben tomar en cuenta el ejercicio de este derecho y hacerlo efectivo en todos los niveles de gobierno: nacional, regional y local.

El pedido de participación puede solicitarse de manera directa ante la autoridad correspondiente o por escrito, sustentando las razones del pedido.



El Convenio N° 169 sobre el derecho a la participación indica:
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 conciernen

Por ejemplo, en las provincias de La Merced y Satipo, la Dirección Regional de Salud de Junín ha previsto implementar un proyecto de promoción de salud rural que considera involucrar activamente a la población capacitando a un sector de ella como promotores y promotoras de salud.

En tanto que el proyecto involucra a los pueblos indígenas de la zona, las autoridades de esta Dirección Regional deben establecer mecanismos apropiados para que representantes de los pueblos indígenas participen con aportes y sugerencias en los diferentes niveles de la adopción e implementación del proyecto.

El Convenio N° 169 también se refiere al derecho a la participación en los beneficios.

Participación en los beneficios

Conforme a lo señalado en el artículo 15 del Convenio N° 169, los pueblos indígenas deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporte el uso o aprovechamiento

de los recursos naturales de su ámbito geográfico; y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir, de acuerdo a los mecanismos establecidos por ley

El derecho a la participación

Los pueblos interesados tienen el **derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo**, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural

Además, **dichos pueblos deberán participar** en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente

Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, **en cooperación con los pueblos interesados**, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas

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



MÓDULO III - PARTE 2

EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

ÍNDICE

MÓDULO III

LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS

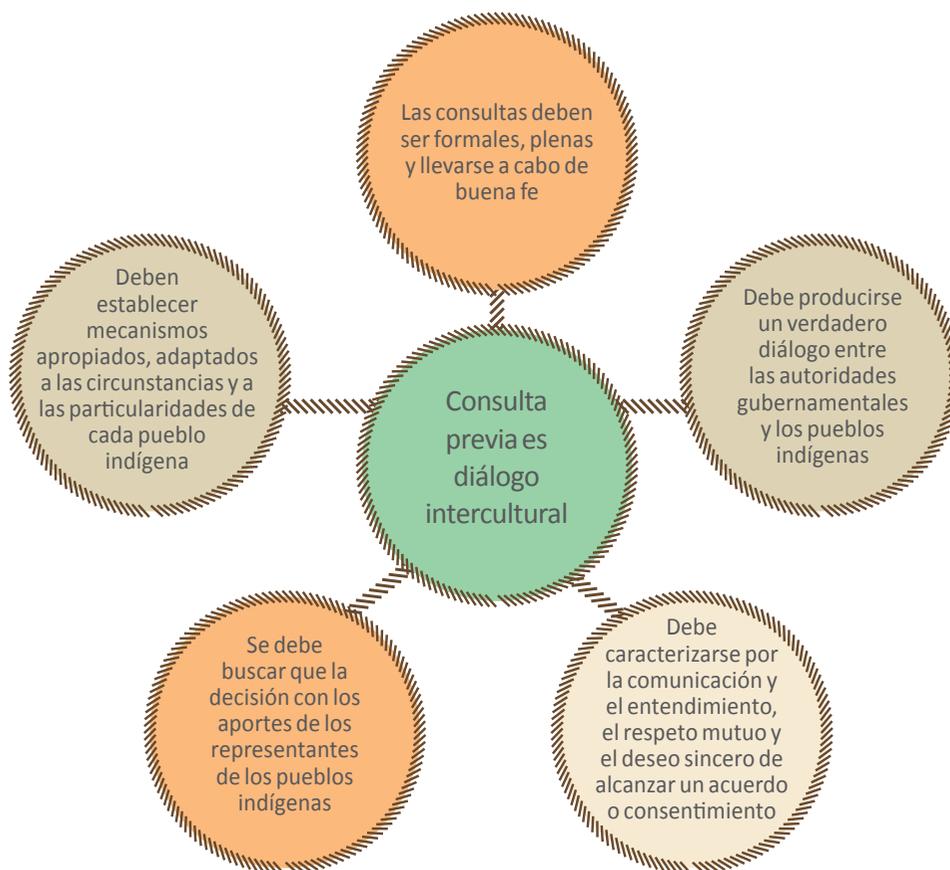
PARTE II

EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

Condiciones apropiadas para el proceso de consulta	123
• Metodología	
• Participación de los pueblos indígenas u originarios	
• Participación de facilitadores, intérpretes y asesores	
• Participación de interesados en las medidas administrativas	
• Contenido de la medida legislativa o administrativa	
• Idioma	
• ¿Cómo se va a financiar el proceso de consulta?	
• Derecho de petición	
• Reuniones preparatorias	
• Plan de consulta	
Etapas del proceso de consulta	142
• Primera etapa: Identificación de la medida	
• Segunda etapa: Identificación de los pueblos indígenas a ser consultados	
• Tercera etapa: Publicidad de la medida	
• Cuarta etapa: Información	
• Quinta etapa: Evaluación interna	
• Sexta etapa: Proceso de diálogo	
• Séptima etapa: Decisión	
Informe de consulta	151
Deberes del funcionario en el proceso de consulta	152
Seguimiento	153

Condiciones apropiadas para el proceso de consulta

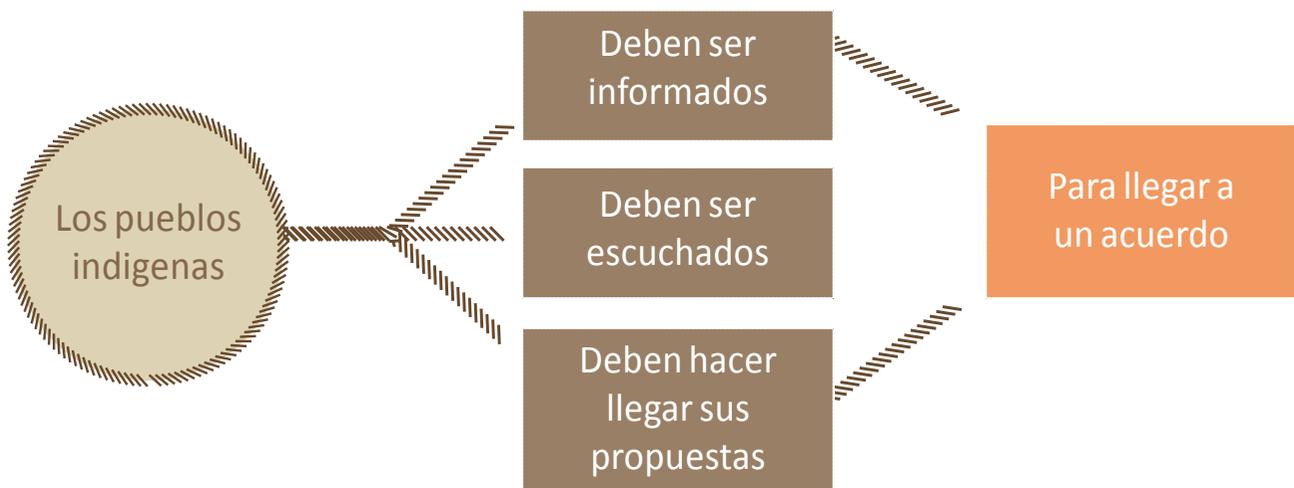
El proceso de consulta debe organizarse y realizarse en un ambiente de confianza y mutuo respeto para que los participantes puedan dialogar con el objetivo de llegar a un acuerdo o consentimiento. Es un diálogo intercultural en el marco de los principios de buena fe.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS Ecuador, ha señalado que la consulta:

- No es mero trámite, sino que debe ser entendida como un verdadero instrumento de participación.
- Su objetivo es establecer un diálogo entre las partes. Un diálogo basado en principios de confianza y respeto mutuo, con miras a alcanzar un consenso entre las partes.
- No debe haber ningún tipo de coerción o de presión por parte del Estado o de terceros que actúen con su autorización o su permiso.
- Tampoco se debe:
- Intentar desintegrar la cohesión social de las comunidades afectadas.
- Corromper a los líderes comunales.
- Tratar de establecer liderazgos paralelos.
- Establecer negociaciones con miembros individuales de las comunidades.

En el proceso de consulta





Además, el proceso de consulta debe considerar los siguientes aspectos:

- a. Realizarse en un lugar de fácil acceso para los miembros y los representantes de las organizaciones de los pueblos indígenas.
- b. El respeto a la diversidad de los pueblos indígenas y sus costumbres, usos y tradiciones.
- c. La obligación para el Estado de informar al pueblo indígena sobre el proceso, así como de brindar apoyo a la evaluación interna.
- d. La difusión por diversos medios hecha por la entidad estatal que promueve la consulta, de los siguientes documentos que deben ser de carácter público:
 - La propuesta de la medida administrativa o legislativa a consultar.
 - El nombre de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y el de sus representantes.
 - El nombre de los representantes estatales.
 - El acta de consulta.
 - El informe de consulta.



La aprobación de medidas administrativas o legislativas que contravengan lo establecido en la ley y en el reglamento, vulnerando el derecho a la consulta, puede ser cuestionada a través de los recursos administrativos o legales previstos en el ordenamiento legal

Se presta especial interés a la situación de las mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad y los adultos mayores de los pueblos indígenas

Aclarando términos

Plan de consulta

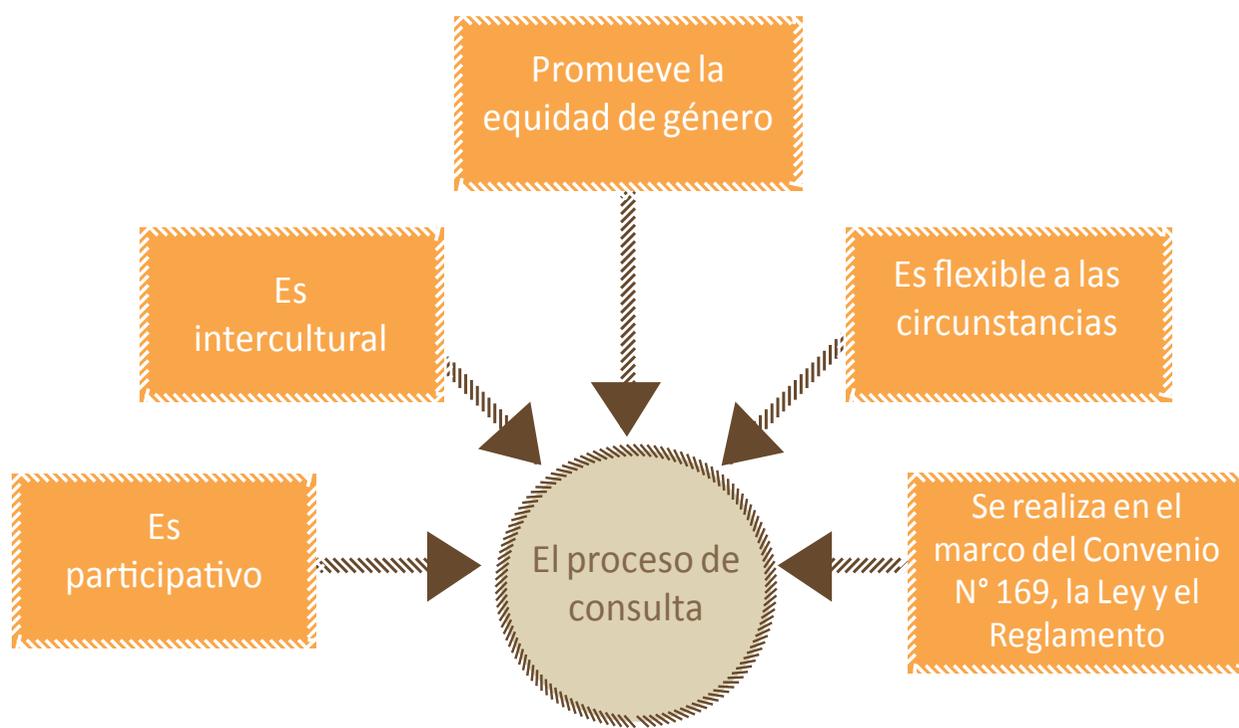
Es el documento escrito que contiene la información detallada sobre el proceso de consulta a realizarse. El plan debe tener un enfoque intercultural y estar adecuado a las características de la medida administrativa o legislativa a consultarse.

(Artículo 5. Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios –en adelante citado sólo como Reglamento–)

Acta de consulta

Es un documento público con valor oficial que contiene los acuerdos y el resultado del proceso de consulta así como todos los actos y ocurrencias del proceso. Deberá estar firmada por los funcionarios competentes de la entidad promotora y por los representantes de los pueblos indígenas. Asimismo, debe incluir los documentos que sustenten el acuerdo.

Metodología



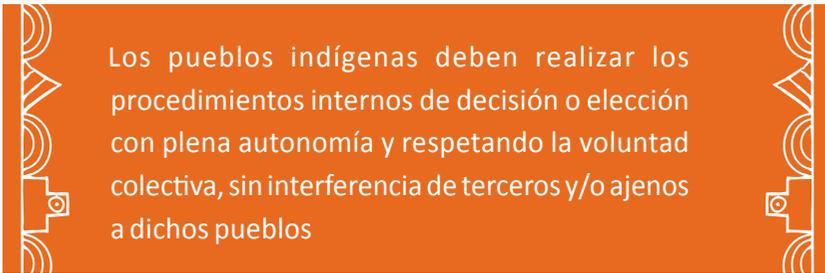
El proceso de consulta se rige por los principios y las disposiciones establecidos en la Ley y en el Reglamento.

(Artículo 13. Reglamento.)



Participación de los pueblos indígenas u originarios

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



Los pueblos indígenas deben realizar los procedimientos internos de decisión o elección con plena autonomía y respetando la voluntad colectiva, sin interferencia de terceros y/o ajenos a dichos pueblos

Los representantes deberán ser acreditados ante la entidad promotora a través de un documento formal de acreditación. Este documento será presentado por escrito a la entidad promotora y debe contener los datos necesarios del representante.

No hay que olvidar que quien presente el documento formal de acreditación debe ser la persona que aparece registrada en la Base de Datos Oficial como representante de la organización representativa de los pueblos indígenas.

La designación de los representantes se hace de acuerdo a las necesidades del proceso, el enfoque de género y la facilitación para el diálogo intercultural

Los pueblos indígenas deben designar a sus representantes dentro de los 30 días calendario de haber recibido el plan de consulta. Si no lo hacen, la entidad promotora deberá adoptar medidas necesarias para hacer posible la consulta.

Hay que recordar que la designación de los representantes transcurre dentro del plazo de la etapa de información que dura entre 30 y 60 días calendario, según lo establezca la entidad promotora.

(Artículo 6, Convenio N° 169; artículo 5, Ley de Consulta; Artículo 10, Reglamento)

Aclarando términos

Institución u organización representativa de los pueblos indígenas

Institución u organización que conforme a los usos, costumbres, normas propias y decisiones de los pueblos indígenas, constituye el mecanismo de expresión de su voluntad colectiva

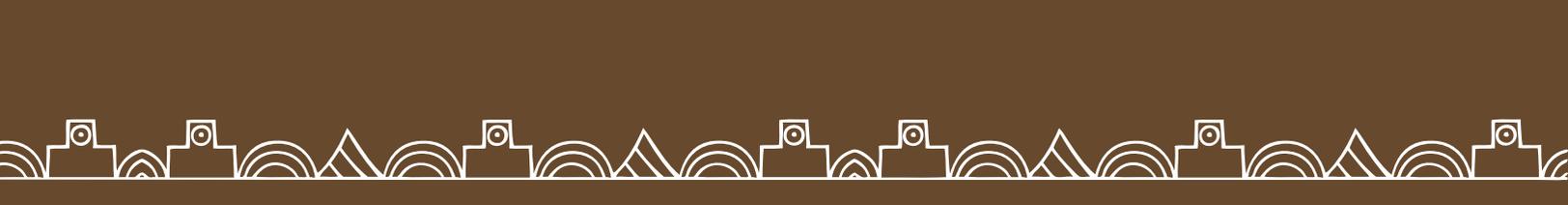
Su reconocimiento se rige por la normativa especial de las autoridades competentes, dependiendo del tipo de organización y sus alcances

En el reglamento se utiliza la expresión “organización representativa”

Representante

Es la persona miembro del pueblo indígena elegida conforme a los usos y costumbres tradicionales de dichos pueblos

En el plan de consulta se debe incluir el número de representantes considerando las necesidades del proceso, con enfoque de género y facilitando el diálogo intercultural orientado a la búsqueda de acuerdos

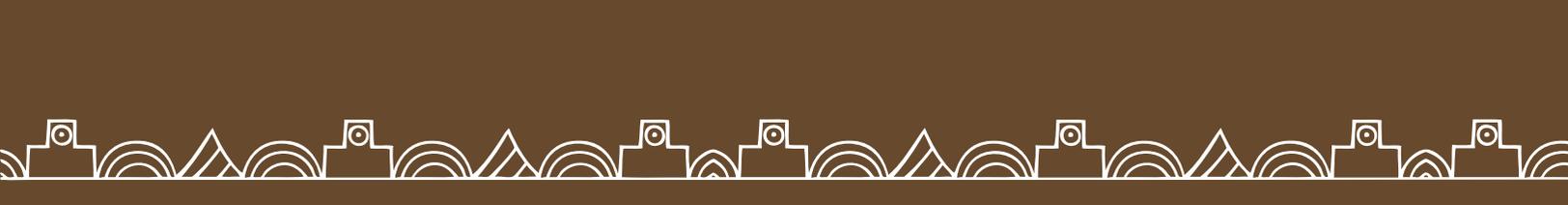


Participación de facilitadores, intérpretes y asesores

La entidad promotora convocará a los facilitadores e intérpretes previa coordinación con los representantes de los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas están facultados a contar con asesores durante el proceso de consulta. Los asesores sólo cumplirán una labor técnica y no podrán desempeñar el rol del representante.

Los organismos no gubernamentales u otras organizaciones de la sociedad civil y del sector privado sólo podrán ejercer las funciones de asesoría y colaboración técnica durante el proceso de consulta.



Participación de interesados en las medidas administrativas

Cuando la medida administrativa sometida a consulta haya sido solicitada por una persona distinta a los pueblos indígenas, ésta puede ser invitada por la entidad promotora o por pedido de cualquiera de las partes y en cualquier etapa del proceso, con el fin de brindar información, realizar aclaraciones o evaluar cambios respecto del contenido de la medida en consulta. Esto no significa que dicha persona se constituya en parte del proceso de consulta.

(Artículo 12, Reglamento)



Contenido de la medida legislativa o administrativa

El contenido de la medida que se acuerde o promulgue, sobre la que se realiza la consulta, debe:

- Ser acorde a las competencias de la entidad promotora.

Por ejemplo, una Dirección Regional de Energía y Minas no podría someter a consulta una medida administrativa sobre gran minería. Pues eso es competencia del Ministerio de Energía y Minas. Recordemos que los gobiernos regionales sólo tienen bajo su competencia la minería artesanal y la pequeña minería.

- Respetar las normas de orden público así como los derechos fundamentales y las garantías establecidas en la Constitución Política del Perú y en la legislación vigente.

Por ejemplo, la medida sometida a consulta no puede suspender ni anular el derecho a la participación que toda persona tiene y que se reconoce en la Constitución Política. Tampoco puede suspender el derecho a la participación de los pueblos indígenas, reconocido en el Convenio N° 169 y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.



- Cumplir con la legislación ambiental.

Por ejemplo, la medida que se acuerde o promulgue no puede establecer que determinados residuos contaminantes de alguna actividad económica se viertan a las aguas de un río sin que se haya previsto cómo mitigarlo o remediarlo de acuerdo a los estándares ambientales y la forma cómo el pueblo indígena sería indemnizado; pues, no hacerlo atentaría contra la legislación ambiental y el Convenio N° 169.

- Preservar la supervivencia de los pueblos indígenas.

Por ejemplo, la medida no puede implicar la afectación del derecho a la vida del pueblo indígena.

Idioma

Se toma en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas u originarios. Para ello se contará con el apoyo de intérpretes –varones y mujeres–, debidamente capacitados en los temas que van a ser objeto de consulta.

Los intérpretes deben estar inscritos en el Registro de Intérpretes creado por el Viceministerio de Interculturalidad.

Asimismo, el Ministerio de Cultura ha capacitado a intérpretes en distintos idiomas como el awajún, quechua, aymara, shipibo, asháninka y machiguenga a fin de que participen debidamente en los procesos de consulta. Progresivamente se irá capacitando a más intérpretes en otras lenguas indígenas.

(Artículo 16, Ley de Consulta; Artículo 11, Reglamento)

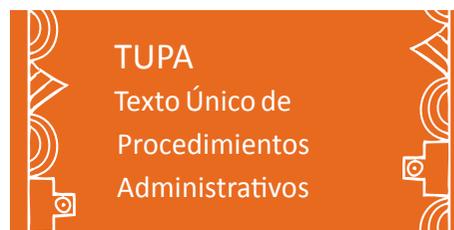
El Viceministerio de Interculturalidad promueve la participación efectiva de las mujeres como facilitadoras e intérpretes.

(Artículo 11, Reglamento)

¿Cómo se va a financiar el proceso de consulta?

- En el caso de medidas legislativas y administrativas de alcance general, corresponde a la entidad promotora financiar los costos del proceso de consulta.
- En el caso de consultas de actos administrativos, el monto se incorpora en las tasas que cubren los costos del trámite de la medida.

Las entidades promotoras identificarán o modificarán en sus TUPA (Texto Único de Procedimientos Administrativos) los procedimientos a los que se aplique el presente artículo. (Artículo 26, Reglamento)





Responde las siguientes preguntas:

¿Pueden los pueblos indígenas contar con asesores y cuál es su función?

.....

.....

.....

.....

¿Qué pasa si al final del proceso de consulta no se llega a un acuerdo entre la entidad estatal promotora y los pueblos indígenas?

.....

.....

.....

.....

¿Qué condiciones debe cumplir la medida legislativa o administrativa que se someta a consulta?

.....

.....

.....

.....

Derecho de petición

A través del derecho de petición, los pueblos indígenas mediante sus organizaciones representativas, pueden solicitar:

- Ser incluidos en un proceso de consulta.
- La realización de un proceso de consulta acerca de una medida administrativa o legislativa que consideren que puede afectar directamente sus derechos colectivos.

Si se desea solicitar la inclusión en consultas que se encuentran en proceso:

El petitorio debe remitirse a la entidad promotora de la medida dentro de los quince (15) días calendario después de publicado el plan de consulta

Si se desea solicitar el inicio de un proceso de consulta:

El plazo correrá desde el día siguiente de la publicación de la propuesta de medida en el diario oficial El Peruano

En caso de que no se hubiera publicado, la petición se puede hacer hasta antes de que se emita la medida administrativa o legislativa

La entidad promotora decidirá dentro de los siete (7) días calendario de recibido el petitorio



Si el pedido es denegado, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la reconsideración ante la misma autoridad o apelar la decisión.

Si la entidad promotora de la medida forma parte del Poder Ejecutivo, la apelación es resuelta por el Viceministerio de Interculturalidad en un plazo no mayor de siete (7) días calendario, bajo responsabilidad. La apelación debe realizarse en cuaderno aparte y sin efecto suspensivo.

Aclarando términos

En cuaderno aparte

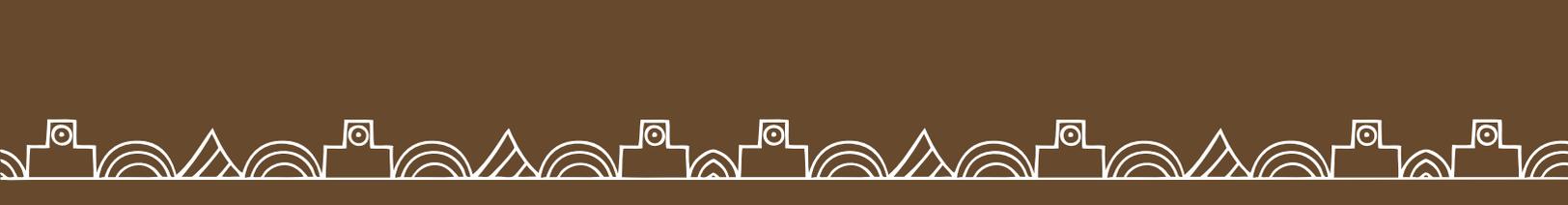
Significa que el trámite de la apelación se realiza simultáneamente al proceso de consulta y forma un expediente

Sin efecto suspensivo

Significa que interpuesta la apelación, el proceso de consulta no se suspende. Sigue desarrollándose conforme a los plazos y etapas establecidas, hasta que se tome una decisión respecto de la apelación presentada.

Es importante que en caso de que los pueblos indígenas ejerzan el derecho de petición, éste se haga en un momento oportuno, con los argumentos suficientes y los documentos que sustentan dicha petición.

(Artículo 9, Ley de Consulta; Artículo 9, Reglamento)



Reuniones preparatorias

Las entidades promotoras podrán convocar a reuniones preparatorias para elaborar el plan de consulta, será muy importante que los representantes indígenas participen activamente, pues en ellas se brindará información sobre la medida que va a ser sometida a consulta y la propuesta del plan de consulta.

La participación de los representantes indígenas será aún más importante cuando se trate de procedimientos de especial complejidad.



Plan de consulta

El plan de consulta debe ser entregado por la entidad promotora a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas junto con la propuesta de medida a consultar. Debe contener la siguiente información:

- Identificación del pueblo o pueblos indígenas a ser consultados.
- Obligaciones, responsabilidades y tareas de los actores del proceso de consulta.
- Los plazos y el tiempo para consultar, adecuados a la naturaleza de la medida a consultarse.
- Metodología del proceso de consulta, lugar de reuniones e idiomas que se utilizarán, además de medidas que faciliten la participación de las mujeres indígenas.
- Mecanismos de publicidad, información, acceso y transparencia del proceso.
- Mecanismos que permitan formular interrogantes, absolver dudas o solicitar aclaraciones sobre la medida que se va a consultar.

El funcionario de la entidad promotora debe entregar el plan de consulta al representante del pueblo indígena debidamente acreditado y previa verificación en la Base de Datos Oficial de la vigencia de su cargo. En caso de que no exista información o la vigencia de la representación haya culminado, la entidad promotora coordinará con el pueblo indígena para que designe al representante.

El plan de consulta debe estar redactado en el idioma castellano y en el idioma del pueblo o pueblos indígenas que van a ser consultados y debe ser entregado mediante procedimientos culturalmente adecuados.

Las etapas del proceso de consulta





PLAZOS ESTABLECIDOS	
ETAPA	PLAZO
Información	Entre 30 y 60 días calendario, según lo establezca la unidad promotora
Evaluación interna	Máximo 30 días calendario
Diálogo	30 días calendario Puede ser extendido por razones debidamente justificadas y por acuerdo de las partes

El proceso de consulta se realizará en un máximo de 120 días calendario contados a partir de la entrega de la propuesta de medida legislativa o administrativa.

Etapas

Las etapas del proceso de consulta son 7:

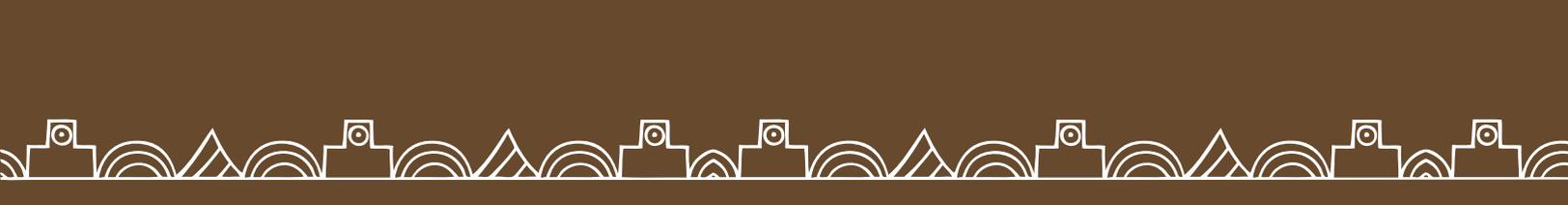
Primera etapa: Identificación de la medida

El proceso de consulta se inicia con la identificación por parte de la entidad promotora de la medida legislativa o administrativa que se va a consultar.

Segunda etapa: Identificación de los pueblos indígenas a ser consultados

La entidad promotora identifica al pueblo o pueblos indígenas que van a ser consultados, teniendo en cuenta:

- Los criterios objetivos y el subjetivo, establecidos en el Convenio N° 169 y en la Ley del Derecho a la Consulta Previa.

- 
- La Base de Datos Oficial a cargo del Viceministerio de Interculturalidad.
 - El contenido de la medida propuesta.
 - El grado de relación directa con el pueblo indígena.
 - El ámbito territorial de su alcance.

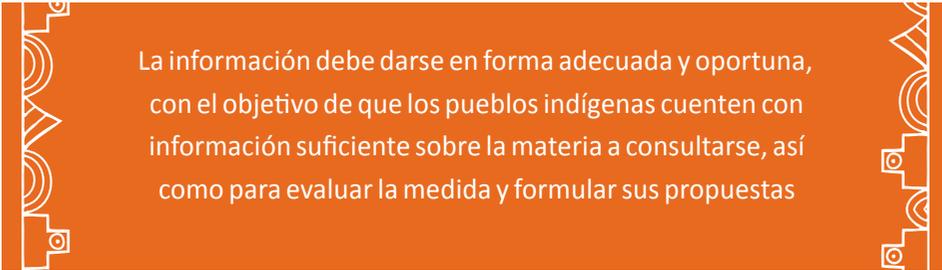
Tercera etapa: Publicidad de la medida

Las entidades estatales promotoras entregan la propuesta de la medida legislativa o administrativa y el plan de consulta a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas.

Esta información debe transmitirse usando métodos y procedimientos culturalmente adecuados y tomando en cuenta el idioma de los pueblos indígenas que serán consultados. La misma información debe ser publicada en el portal web de la entidad promotora.

Cuarta etapa: Información

La entidad promotora debe informar a los pueblos indígenas y a sus representantes sobre los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.



La información debe darse en forma adecuada y oportuna, con el objetivo de que los pueblos indígenas cuenten con información suficiente sobre la materia a consultarse, así como para evaluar la medida y formular sus propuestas



Se usarán medios de comunicación cercanos y disponibles por la población indígena de manera que la información llegue efectivamente a sus organizaciones y a sus representantes, sobre la base de un enfoque intercultural.

La entidad promotora alentará a que los pueblos indígenas cuenten con la asistencia técnica necesaria para la comprensión de la medida.

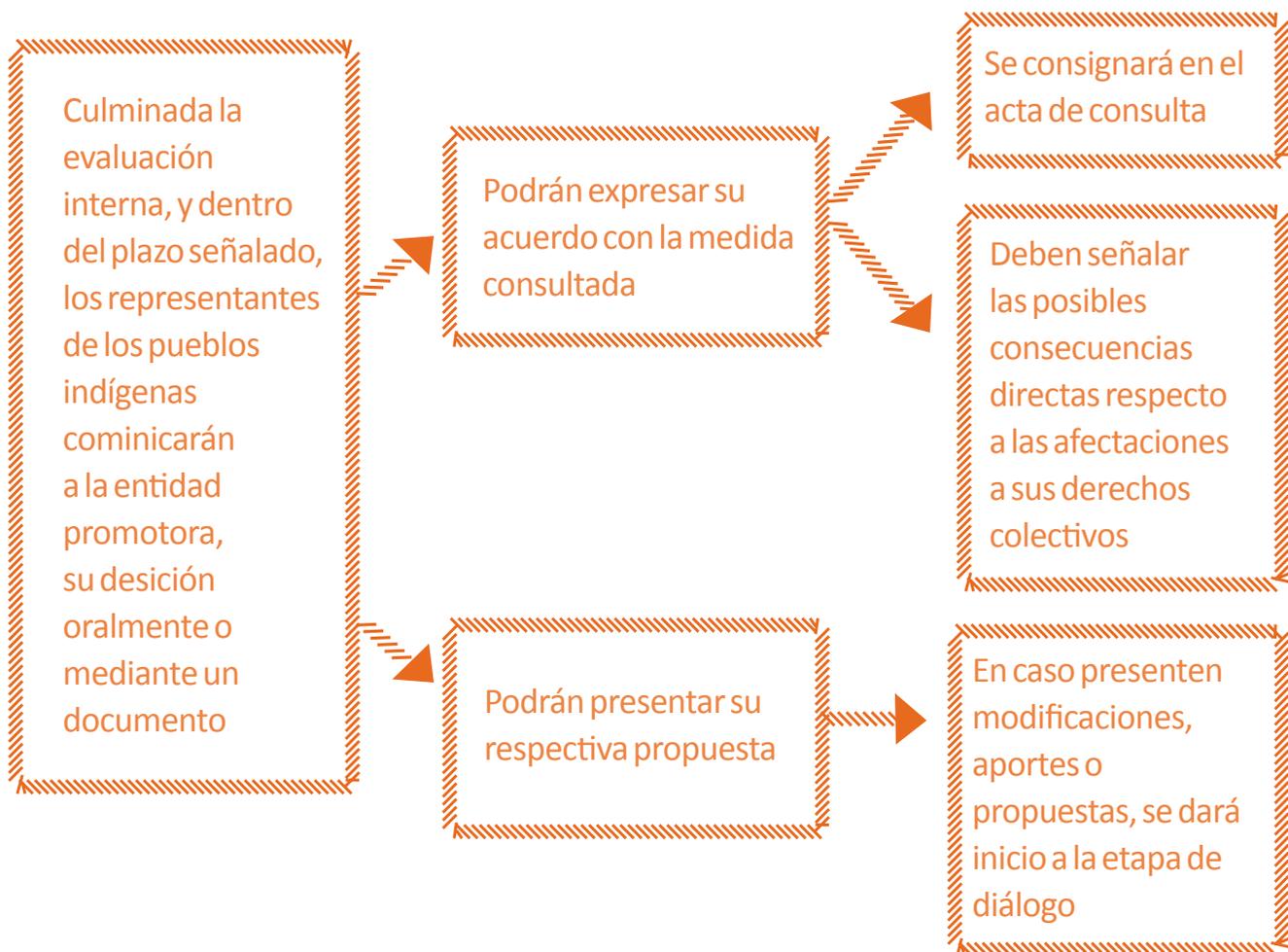
Quinta etapa: Evaluación interna

Las organizaciones de los pueblos indígenas y sus representantes analizan los alcances e incidencias de la medida y la relación directa entre su contenido y la posible afectación de sus derechos colectivos, calidad de vida y desarrollo.

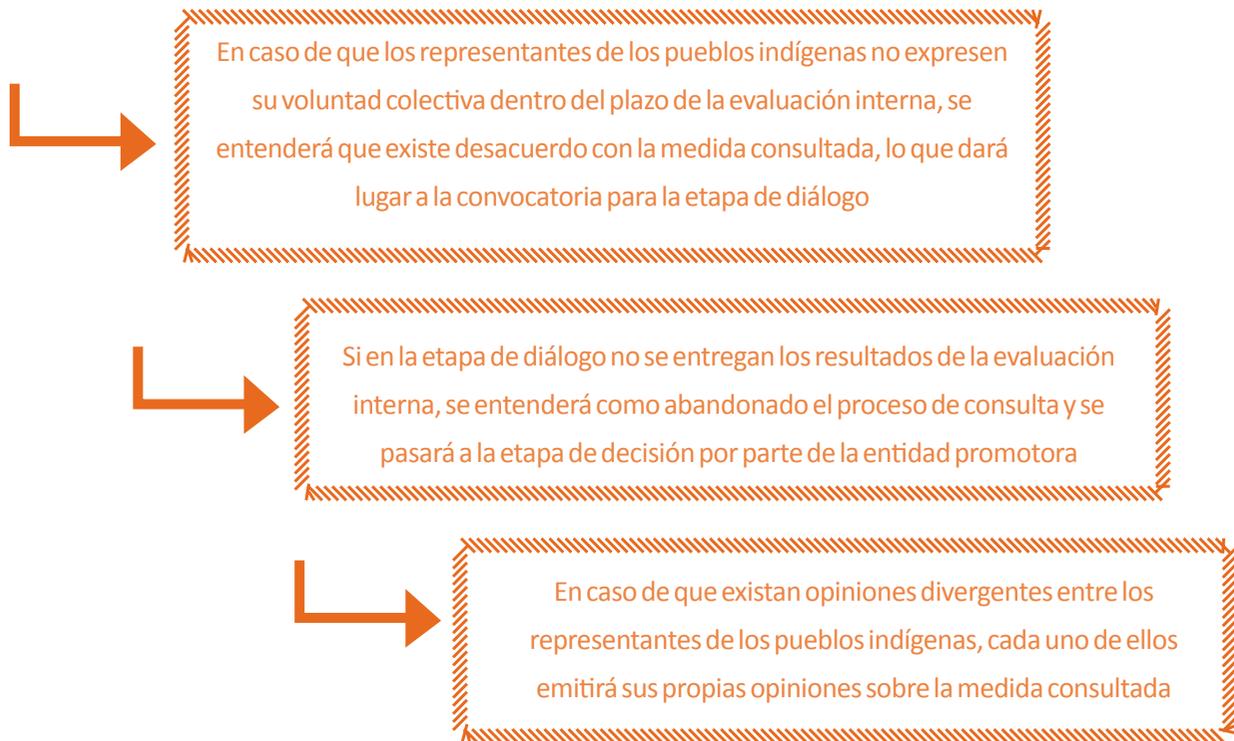
El plazo razonable para esta etapa estará en relación a la naturaleza de la medida que se consulta.

Dentro de los costos del proceso se incorporará el valor del apoyo logístico que debe brindarse a los pueblos indígenas para la realización de la evaluación interna.

Evaluación interna



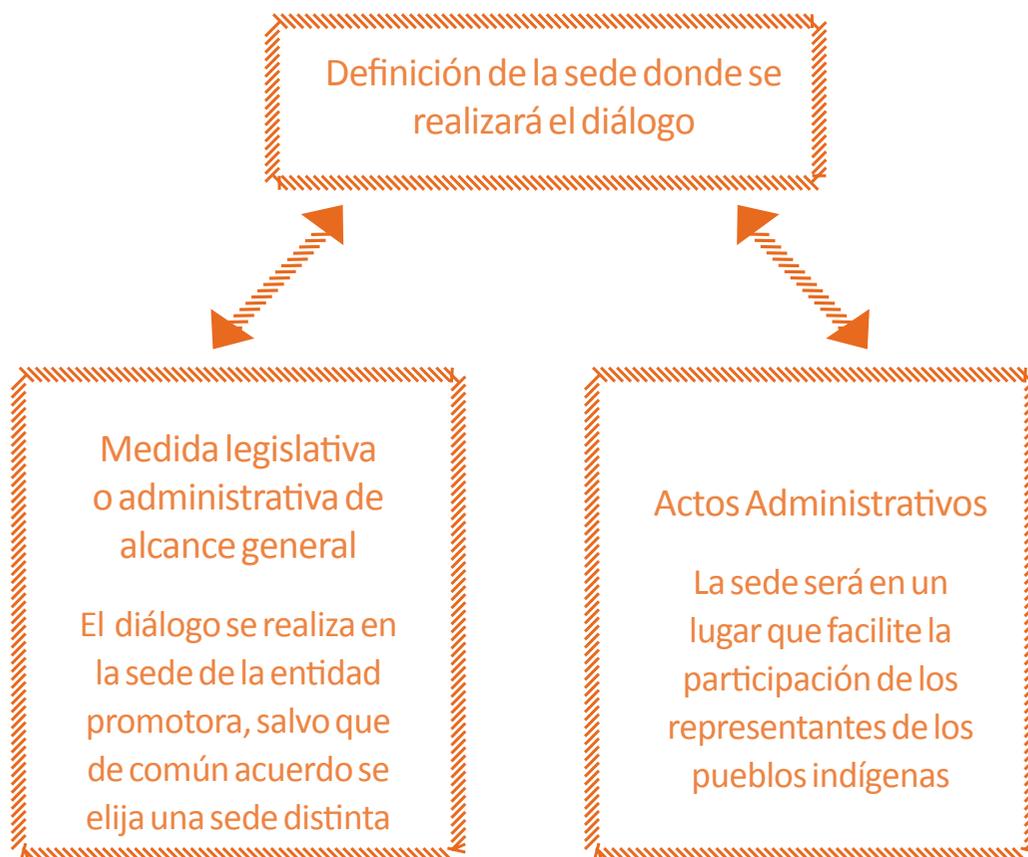
Desacuerdo con la medida consultada y abandono



Sexta etapa: Proceso de diálogo

Se dialoga sobre los puntos en los que hay diferencias respecto a la propuesta de la entidad promotora y la presentada por los pueblos indígenas. En esta etapa debe garantizarse el derecho de los pueblos indígenas a expresarse en su propio idioma.

Al inicio del diálogo, la entidad promotora debe hacer una exposición de los puntos divergentes o en desacuerdo, sobre la base de los documentos que se presentaron al finalizar la etapa de evaluación interna. Realizada esta presentación se inicia el proceso de búsqueda de consenso.



Si un pueblo indígena que ya forma parte del proceso de consulta no participa en la etapa de diálogo a pesar de haber sido debidamente informado y convocado, puede reincorporarse al proceso, previa presentación de sus aportes y en tanto no se haya firmado el acta de consulta.

En este caso, el pueblo indígena aceptará el estado en que se encuentre el proceso al momento de su reincorporación, incluyendo los acuerdos a los que se hubiese llegado.



Suspensión del proceso de diálogo

La suspensión del proceso de diálogo se puede producir cuando ocurran actos o hechos ajenos a las partes que perturben el proceso. La decisión de suspensión no será arbitraria, estará sustentada en un informe debidamente motivado.

La suspensión no podrá ser mayor a quince (15) días calendario.

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

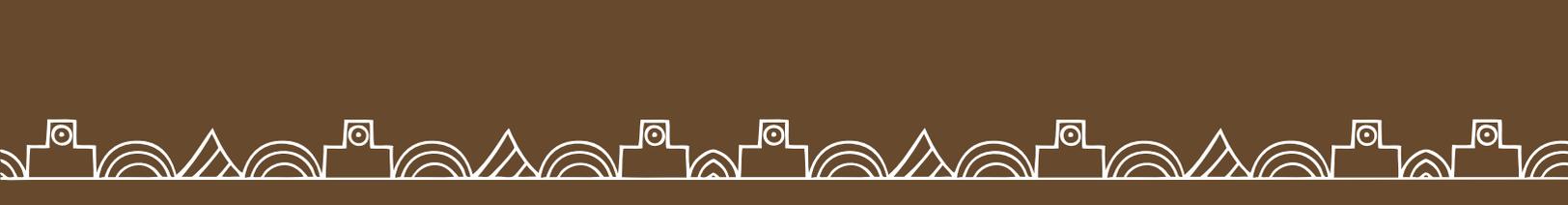
Conclusión del proceso por incumplimiento de buena fe

La entidad promotora podrá dar por concluido el proceso del diálogo cuando éste no pueda continuarse por incumplimiento del principio de buena fe.

En este caso, elaborará un informe explicando y sustentando las razones que han motivado dicha decisión. Luego se pasará a la etapa de decisión.

Conclusión del proceso por desistimiento o abandono

Los pueblos indígenas pueden desistir, no continuar o abandonar el proceso de consulta. La entidad promotora debe agotar todos los medios posibles previstos en la ley y el reglamento para generar escenarios de diálogo.



Acta de consulta

En el acta de consulta constarán los acuerdos adoptados, precisando si son totales o parciales. En caso de no existir acuerdo, o si éste fuera parcial, se dejará constancia de las razones del desacuerdo.

El acta será firmada por los representantes de los pueblos indígenas y por los funcionarios debidamente autorizados de la entidad promotora. Si los representantes de los pueblos indígenas se negaran a firmar el acta, se entenderá como una manifestación de desacuerdo con la medida y se pasará a la etapa de decisión.

Sétima etapa: Decisión

La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad promotora.

La decisión debe ser debidamente motivada, lo que implica evaluar los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteadas por los pueblos indígenas durante el proceso de diálogo.

La decisión también comprende el análisis de las consecuencias directas que la adopción de la medida tendría respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución Política y en los tratados ratificados por el Perú.

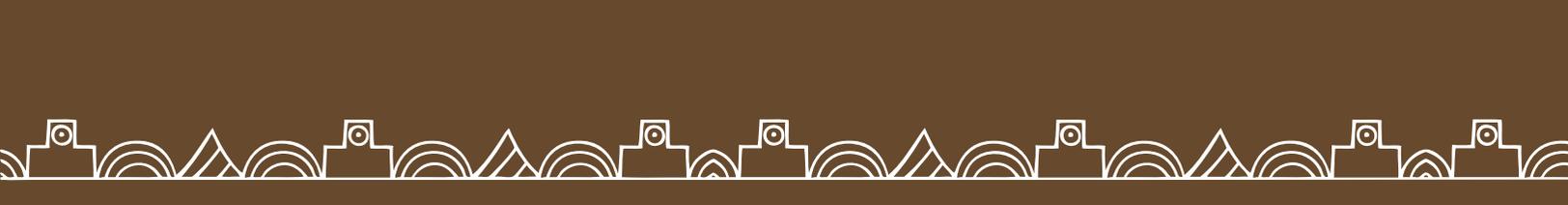
Es de carácter obligatorio el acuerdo total o parcial al que se ha llegado entre el Estado y los pueblos indígenas como resultado del proceso de consulta.



En caso de que no se haya logrado un acuerdo, la entidad promotora dicta la decisión sobre la medida objeto de consulta. En este escenario, la entidad promotora debe adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas además de su integridad, desarrollo y mejora de su calidad de vida. Los representantes que expresen su desacuerdo tienen el derecho de que se deje constancia de ello en el acta de consulta.

Plazo máximo del proceso de consulta

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

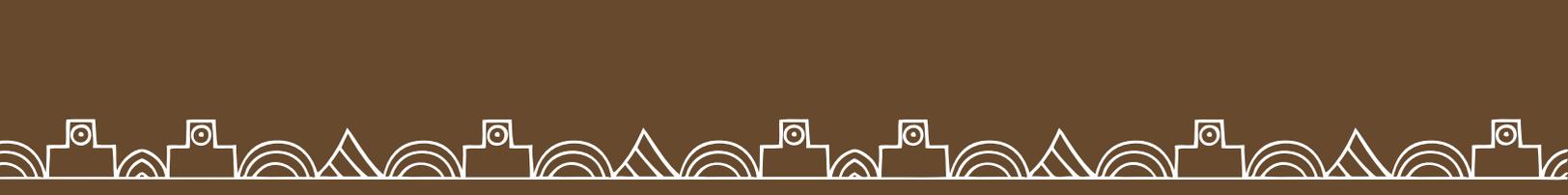


Informe de consulta

Culminado el proceso de consulta, la entidad promotora debe publicar en su portal web, un informe que contenga:

- La propuesta de medida normativa o administrativa que se puso en consulta.
- El plan de consulta.
- El desarrollo del proceso.
- El acta de consulta.
- La decisión adoptada, de ser el caso.

La entidad promotora remitirá el informe final a los representantes de los pueblos indígenas que participaron en el proceso de consulta.



Deberes de los funcionarios/as en el proceso de consulta

Los funcionarios y funcionarias que participen en cualquiera de las etapas del proceso de consulta deberán actuar bajo responsabilidad, en estricto cumplimiento de lo establecido en la ley y en el reglamento, en el marco del principio de buena fe.

Actuar bajo responsabilidad significa la obligación de guiarse de acuerdo a las funciones y competencias establecidas, así como de conducirse con diligencia, prontitud, rectitud, independencia, transparencia, honestidad y con el debido respeto y trato a las personas.

Si un funcionario/a no actúa de esta manera puede ser objeto de un procedimiento administrativo o denuncia penal.

Seguimiento

La Presidencia del Consejo de Ministros ha creado una Comisión Multisectorial para el seguimiento de la aplicación del derecho a la consulta, la cual está integrada por representantes de los sectores del Poder Ejecutivo con responsabilidades en la aplicación del Derecho a la Consulta (D.S. N°021-2013-PCM).

Esta comisión emitirá informes y podrá plantear recomendaciones para la debida implementación y mejora en la aplicación del derecho a la consulta.

Preguntas para reforzar los conocimientos:

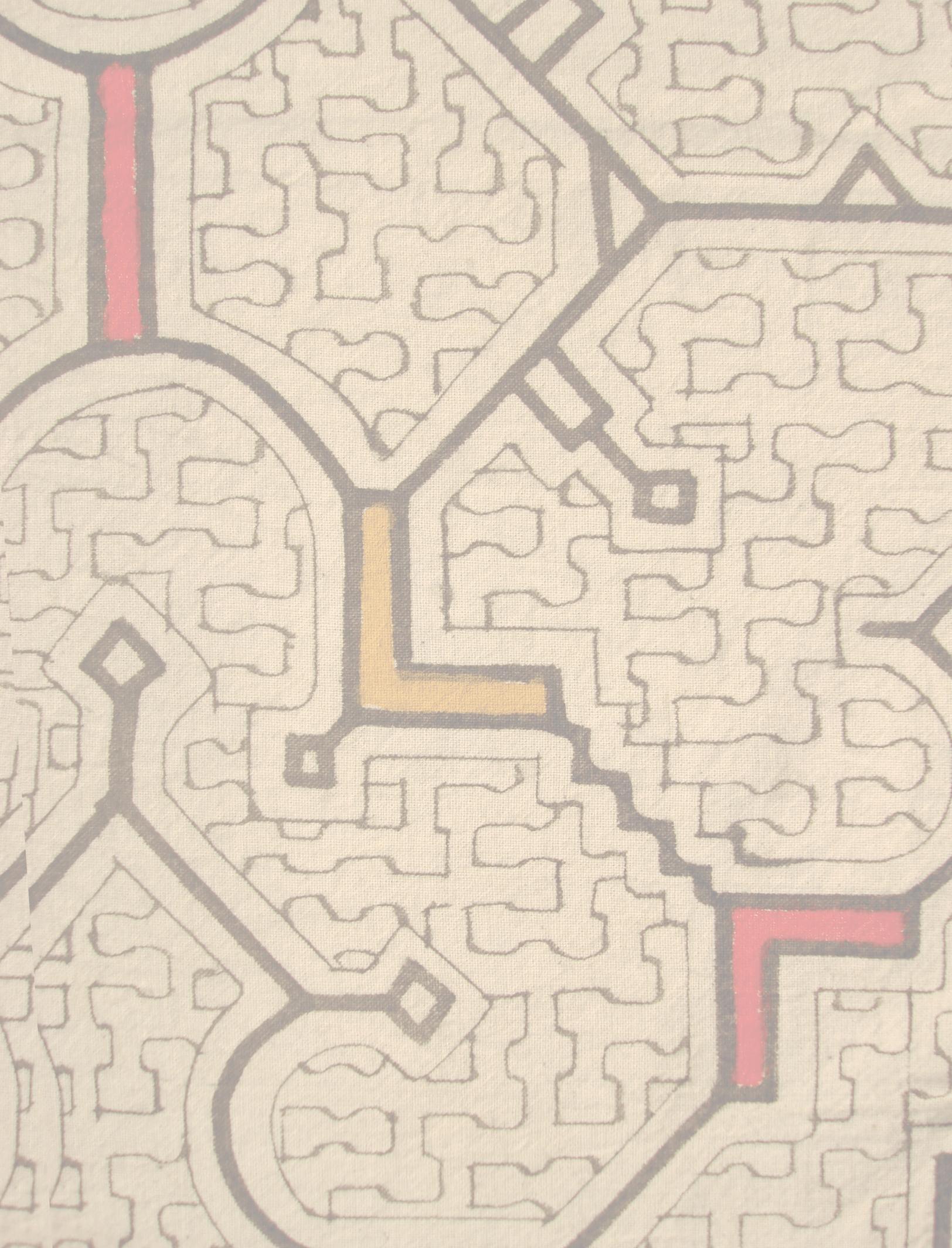
- ¿De qué manera los pueblos indígenas u originarios pueden ejercer su derecho a la participación?
- ¿Qué significa que los pueblos indígenas u originarios tengan participación en los beneficios que genera el uso o aprovechamiento de los recursos naturales?
- ¿Cómo deben ejercer los pueblos indígenas su derecho de petición?
- ¿Por qué es importante que los pueblos indígenas participen en todo el proceso de consulta de manera dialogante y alcanzando propuestas respecto de la medida legislativa o administrativa que ha sido sometida a consulta?
- ¿Qué condiciones debe tener la decisión final que toma la entidad promotora respecto de la medida que ha sido sometida a consulta, en relación a los pueblos indígenas?



Los acuerdos totales o parciales alcanzados en el proceso de consulta son de cumplimiento obligatorio. Cuando los acuerdos son parciales, la entidad promotora sólo tomará la decisión sobre los aspectos no acordados.

¿Qué pasa si no se logra el acuerdo o consentimiento?

Si no se logra un acuerdo o consentimiento sobre las medidas, las entidades promotoras están facultadas para dictarlas, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo





www.cultura.gob.pe

